

ÉTUDE
sur le régime des biens
entre époux
dans la Coutume d'Anjou
(1508-1789)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 11 Décembre 1959, à 14 heures
par

J.-F. LE CALONNEC

Président : M. YVER, *professeur*

Suffragants { M. CARABIE, *professeur*
 { M. CARDASCIA, *professeur*

ANGERS
L'IMPRIMERIE DE L'ANJOU
21, Boulevard Gaston-Dumesnil

1963

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ÉTUDE
sur le régime des biens
entre époux
dans la Coutume d'Anjou
(1508-1789)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 11 Décembre 1959, à 14 heures
par

J.-F. LE CALONNEC

Président : M. YVER, *professeur*

Suffragants { M. CARABIE, *professeur*
M. CARDASCIA, *professeur*

ANGERS

L'IMPRIMERIE DE L'ANJOU
21, Boulevard Gaston-Dumesnil

1963

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni im-
pro-
bation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doi-
vent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

AVANT-PROPOS

La mise en lumière des traits coutumiers communs au groupe de nos provinces de l'Ouest, à quoi tend cette collection de Travaux, repose sur une double recherche.

Il faut comparer les caractères originaux, et si possible l'esprit, du droit propres à cette vaste région, avec ceux des groupes qui la bordent au Nord, à l'Est, au Sud. Une telle comparaison, capitale pour qui veut comprendre les composantes et l'évolution du droit français, n'est pas sans éclairer, jusque sur le plan social, certains aspects du comportement séculaire, voire contemporain, des populations elles-mêmes.

Mais la prise de conscience des caractères communs à tout un groupe ne va pas sans un travail préalable d'analyse appliqué à chacune des coutumes qui le composent. Au sein du groupe de l'Ouest, certaines, comme la coutume normande ont poussé à l'extrême le rigorisme et la fidélité au passé ; d'autres, comme la poitevine, se sont, à l'opposé, plus facilement ouvertes aux influences ambiantes.

Ces traits de caractère ne se dégagent que d'un inventaire méthodique, appliqué dans chaque ressort, aux différents chapitres du droit coutumier. Celui des successions et celui des régimes matrimoniaux sont, sans doute, ceux où s'est le mieux conservée l'originalité des usages ancestraux et où l'élaboration d'un droit commun français s'est heurtée au maximum de résistances.

Là se révèlent des degrés plus ou moins grands de rigueur dans la conservation des biens au sein des lignages, de méfiance à l'égard de l'autonomie de la volonté. Il y a des régions de tendance communautaire et d'autres qui ne consentent qu'à regret à la fusion en une masse unique, de biens d'origine lignagère différente.

Au travers du droit des gens mariés, M. Le Calonnec réussit à entrevoir la physionomie et, si l'on peut dire, la personnalité de sa coutume angevine. Au fil d'analyses minutieuses, il nous fait assister à la systématisation progressive du régime matrimonial, à l'élaboration d'un système de récompenses ; il nous fait remarquer une

moindre disproportion qu'ailleurs entre les droits des conjoints, un mari moins maître et seigneur qu'à Paris des biens de la communauté.

Pourtant, la Coutume angevine fléchissait sous les influences parisiennes. Elle n'avait pas, pour veiller à sa conservation, comme en Bretagne et, plus jalousement encore, en Normandie, un Parlement provincial. Il fallait regarder vers Paris. Et, sauf de brillantes exceptions, l'auteur de ce livre ne fait pas grande confiance à ceux qui, sur place eussent pu organiser sa défense, mieux même son épanouissement dans la ligne de son esprit propre : praticiens dont il a relevé les amusantes bévues en dépouillant les archives notariales, juges dont il évoque les placides et familiales carrières, théoriciens même, davantage soucieux de solutions que de principes. Mieux qu'eux, peut-être, M. le Calonnec a discerné les caractères originaux de sa Coutume. Eux se sont laissé glisser au fil du courant. Sans doute les dispositions sages et nuancées du droit angevin eussent-elles été dignes d'un meilleur sort.

Le « Vieux Coustumier de Poitou » avait inauguré avec éclat ce que l'on voudrait voir devenir une série de publications de Sources. On souhaite qu'une série d'Etudes s'engage dans la voie ouverte par le présent travail.

Jean YVER,

*Professeur à la Faculté de Droit de Caen,
Président de la Société d'Histoire du Droit et des
Institutions des Pays de l'Ouest de la France.*

INTRODUCTION

Il ne semble pas que l'étude du régime des biens entre époux dans les coutumes de l'ancienne France retienne beaucoup, de nos jours, l'attention des jeunes chercheurs. Rares sont les monographies qui leur ont été consacrées ces dernières années. On doit le déplorer.

Tout d'abord, parce que cette question est encore loin d'être bien connue. Sans doute, au début de ce siècle, sous la direction de Ch. LEFEBVRE ou du moins sous son impulsion, on a vu, en deux ou trois ans, soutenir une dizaine de thèses de doctorat sur les régimes matrimoniaux dans l'une ou l'autre de nos anciennes provinces (1). Ce fait atteste l'enthousiasme que ce maître savait soulever chez ses disciples. Mais, d'une part, un certain nombre de textes coutumiers du plus haut intérêt ont été alors laissés de côté et n'ont jamais depuis lors fait l'objet d'un travail du même genre : ce fut précisément le cas pour la Coutume d'Anjou que nous avons choisi d'explorer. D'autre part, ces ouvrages sont de valeur fort inégale et certains difficilement utilisables. Les régimes des biens entre époux dans l'ancienne France constituent donc un champ d'études en partie inexploré ou superficiellement défriché.

Ils forment aussi un objet de recherches particulièrement intéressant. Ainsi que l'enseignait Fr. OLIVIER-MARTIN, « le droit des gens mariés dépend toujours intimement des idées morales et sociales de l'époque où il s'élabore ; dans ses combinaisons délicates que complique parfois l'habileté des praticiens, on retrouve vraiment le génie d'un peuple (2) ». L'époque de la rédaction officielle de la Coutume d'Anjou n'est bien entendu pas celle où le droit des gens mariés s'est élaboré dans son ensemble, mais sa physionomie générale est restée la même. Si bien qu'on retrouve dans ses règles le génie de ce peuple angevin qu'il eût été dommage d'ignorer délibérément.

Enfin, l'examen de la Coutume d'Anjou est particulièrement attirant parce qu'il ne se conçoit pas sans de fréquentes comparaisons à

(1) On en trouvera la liste dans BRISAUD. *Manuel d'histoire du droit privé*, page 780, en note.

(2) OLIVIER-MARTIN. — *La Coutume de Paris, trait d'union...* p. 32.

la Coutume du Maine, sa sœur germaine, a-t-on pu écrire, et aux autres coutumes de l'Ouest dont les caractères communs ont été depuis peu mis en relief (3). On ne peut non plus en parler, sans marquer l'influence sans cesse croissante qu'exerce sur elle la Coutume de Paris au cours de la période que nous avons choisi d'étudier. Il ne faudrait cependant pas espérer trouver ici une vue synthétique des régimes matrimoniaux dans l'Ouest de la France à l'époque envisagée. Notre dessein a été beaucoup plus modeste et nous avons seulement voulu faire de leurs similitudes et de leurs disparités une analyse consciencieuse et détaillée qui permettra les synthèses futures.



Le plan retenu pour cette étude ne déroutera pas le lecteur. Il est, en somme, devenu classique pour toutes les études consacrées aux régimes matrimoniaux français, aussi bien dans l'Ancien Droit que sous l'empire du Code Civil.

Après avoir à grands traits, esquissé le cadre social dans lequel se forme la Coutume d'Anjou (chapitre I), nous avons consacré quelques pages aux règles communes aux divers régimes matrimoniaux connus en cette province à la fin de l'Ancien Droit (chapitre II). La partie la plus importante de l'ouvrage concerne cependant la communauté coutumière : tour à tour, sont examinées ses règles générales (chapitre III), sa composition (chapitre IV), son administration (chapitre V), sa liquidation (chapitre VI et VII). Avec la dissolution du mariage et de la communauté ne se terminaient pas les rapports pécuniaires entre époux. Il fallait assurer les moyens d'existence du survivant. C'est à cela principalement qu'étaient destinés le douaire (chapitre VIII) et les donations entre époux (chapitre IX).

C'est ce long cheminement qui permettra d'analyser les dispositions restées originales dans la Coutume d'Anjou et celles qui se conformèrent finalement au droit commun. Il sera alors possible, en une brève conclusion, de mesurer l'évolution qui s'est effectuée de la rédaction coutumière jusqu'à la Révolution.

(3) J. YVER. — *Les caractères originaux du groupe de coutumes de l'Ouest de la France*, in *R.H.D.*, 1952, p. 18-19.

DOCUMENTATION

I. - SOURCES

A) — Sources antérieures au XVI^e siècle

1° Droit de l'Anjou.

Coutumes et styles de l'Anjou antérieurs au XVI^e siècle, 1^{re} partie de « Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au XVI^e siècle » avec notes et dissertations par C. J. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, 4 vol. in-4°, Paris, 1890-1897.

Les Etablissements de Saint Louis, accompagnés des textes primitifs et des textes dérivés, avec une introduction et des notes par Paul VIOLLET, 4 vol. in-8°, chez Renouard, à Paris, 1883.

Cette étude portant essentiellement sur la période qui commence avec le XVI^e siècle, nous avons dû nous en tenir, en ce qui concerne le contenu des cartulaires, à l'ouvrage de G. D'ESPINAY : Les cartulaires angevins, cité ci-dessous en bibliographie.

2° Droit des autres provinces de l'Ouest.

Coutumiers de Normandie, édition E.J. Tardif, Rouen, Société de l'histoire de Normandie, 1881-1903, 3 volumes.

Livre des Droiz et des Commandemens d'office de justice, édité par BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, chez Durand, Paris, 1865, 2 vol. in-8°.

La Très Ancienne Coutume de Bretagne, avec les Assises, Constitutions de Parlement et Ordonnances duciales, suivies d'un recueil de textes divers antérieurs à 1491. Edition critique par Marcel PLANIOL, 1 vol. chez Plihon et Hervé à Rennes, 1896.

Livres de justice et de plet, publié... par P. RAPETTI, avec un glossaire de mots hors d'usage, par P. CHABAILLE, 1 vol. in-4° chez Didot, Paris, 1850.

Le vieux coutumier de Poitou édité par R. FILHOL, dans la collection *Travaux de la Société d'histoire du droit et des institutions des pays de l'Ouest de la France*, 1 vol. in-8° chez Tardy, à Bourges, 1956.

B) — Sources manuscrites postérieures au XVI^e siècle

Archives de Maine-et-Loire.

On a consulté plus particulièrement pour ce travail :

— la série D qui est réservée aux archives municipales et à celles de l'ancienne Faculté de Droit d'Angers, afin de rechercher dans quelle optique y était donné l'enseignement ;

— la série E qui contient les actes de toute nature dressés par une quinzaine de notaires exerçant en Anjou du XVI^e siècle à la Révolution. La grande majorité de ces titres a été déposée récemment en application de la loi du 14 mai 1928 qui conseillait aux notaires alors en exercice de verser aux archives départementales les anciens actes dressés en leurs études ;

— les séries I B et I F dans lesquelles figurent les papiers et titres de nombreuses familles, généralement des plus notables de l'Anjou. On y rencontre notamment de nombreux contrats de mariage ainsi que des liquidations et partages de communauté et de successions.

S'il a été possible d'examiner la presque totalité de ces derniers qui ne sont pas exagérément nombreux, par contre on a dû se contenter pour la série E d'examens très partiels, mais conduits de façon aussi logique que possible, ainsi qu'il sera expliqué dans le texte même du travail.

CHAILLAND. — Commentaires et Observations sur la Coutume d'Anjou, 1 vol. in-f° datant de la fin du XVI^e siècle à la Bibliothèque Municipale d'Angers.

EVEILLARD. — Erotèmes sur la Coutume d'Anjou ou demandes et réponses pour l'intelligence d'icelle, avec deux tables, 1 vol. in-f° datant de 1659 environ, à la Bibliothèque Municipale d'Angers.

GUÉRIN DE LA PIVERDIÈRE. — Notes sur les dix premières parties de la Coutume, 1 vol. in-f° datant de 1730 environ à la Bibliothèque Municipale d'Angers.

PAULMIER, sieur de la BOUVERIE. — Remarques sur la Coutume d'Anjou, 1 vol. in-f° datant de 1630 environ à la Bibliothèque Municipale d'Angers.

PICHOT DE LA GRAVERIE. — Questions de droit sur l'interprétation des Coutumes du Maine et Danjou (sic) divisée (sic) par centuries, 1 vol. in-f° de 1748, à la Bibliothèque Municipale de Laval.

PICHOT DE LA GRAVERIE. — Sentences du siège ordinaire de Laval, 5 vol., in-f° de 1748, à la Bibliothèque Municipale de Laval.

POCQUET DE LIVONNIÈRE Claude-Gabriel. — Traité de la Communauté, 1 vol. in-f° de 1746, à la Bibliothèque Municipale d'Angers.

POCQUET DE LIVONNIÈRE Claude. — Sentences du Présidial d'Angers, 1 vol. in-f°, date imprécisée, à la Bibliothèque Municipale d'Angers.

PRÉVOST François. — Traités de Droit, Tome I^{er} : La Communauté des biens entre époux, 1 vol. in-f° de 1773 (?), à la Bibliothèque Municipale d'Angers. Cet in-f° se compose de deux cahiers, dont le second n'est pas de l'auteur présumé. (Voir à ce sujet, *infra*, chapitre I, titre VII. L'enseignement du Droit en Anjou, p. 26).

C) — Sources imprimées postérieures au XVI^e siècle

1°) Droit de l'Anjou.

- ANONYME. — Coutume du pays et duché d'Anjou, conférée avec les coutumes voisines, 1 vol. in-16, chez L. C. Barrière, Angers, 1751. (Cette édition adopte le texte de B. DURSON, mais reste fidèle à la division traditionnelle en 16 parties et à l'ordre de la rédaction officielle).
- CHOPPIN. — Commentaires sur la Coutume d'Anjou, nouvellement traduits en français du latin, 1 vol. in-f° chez Richer, Paris, 1635.
- DELOMMEAU, sieur du VERGER. — Deux livres de jurisprudence française avec belles remarques et décisions notables. Livre premier : Coustumes, usages et communes observances du pays d'Anjou, contenant 16 parties, 1 vol. in-8°, chez Portau, Saumur, 1605.
- DELOMMEAU. — Maximes générales du droict français, où est amplement traité des droits qui appartiennent respectivement au roy, aux seigneurs et aux particuliers, 1 vol. in-8°, chez Simon Rigaud, à Lyon, 1620.
- DUPINEAU. — Coustumes du pays et duché d'Anjou conférées avec les coutumes voisines traduction Launay et Nivard, 1 vol. in-f°, chez Coignard à Paris, 1696.
- DUPINEAU. — Observations, questions et réponses sur aucuns articles de la Coutume d'Anjou, 1 vol. in-f°, chez Avril, à Angers, 1646.
- DURSON. — Coutume du duché d'Anjou, réduite en XII parties par nouvel ordre, 1 vol. in-12, chez Gentil à Château-Gontier, 1733.
- MIGON ou MINGON. — *Commentaria in consuetudines ducatus Andegavensis*, 1 vol., in-f° gothique, chez Jehan Petit, Paris, 1530.
- OLIVIER DE SAINT-VAST. — Commentaires sur les coutumes du Maine et d'Anjou, 4 vol. in-8°, Alençon, 1777.
- POCQUET DE LIVONNIÈRE Claude. — Coustumes du pays et duché d'Anjou conférées avec les coutumes voisines, avec le commentaire de M^e Gabriel Dupineau, suivis des Arrêts célèbres rendus pour la Province d'Anjou, 2 vol. in-f°, chez Coignard, Paris, 1725.
- ROCHEMAILLET (DE LA). — Les Coustumes du pays et duché d'Anjou conférées avec celles du Maine et des pays circonvoisins, 1 vol. in-12, chez Alliot, Paris, 1633.
- TOURAILLE. — Coustumes du pays et duché d'Anjou avec des notes sur chaque article servant de conférences aux coutumes de Maine, Paris et Touraine, et deux tables des matières, 1 volume in-16 chez Griveau, à La Flèche, 1651.
- TROTTIER. — Principes des Coustumes d'Anjou et du Maine, avec le texte de ces coutumes, 2 vol. in-12, chez Mame, Angers, 1783.

2°) Droit des autres provinces.

- BOURDOT DE RICHEBOURG. — Nouveau Coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France et des Provinces connues sous le nom des Gaules, 4 vol. in-f°, chez Robustel, Paris, 1724.
- BOURJON. — Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes, 2 vol. in-f°, chez Grangé et Callot à Paris, 1770.

- BRODEAU. — Recueil de plusieurs notables arrests donnés en Cour de Parlement de Paris, pris des mémoires de G. LOUET, annotés par Julien BRODEAU, 1 vol. in-f°, chez Guillemot, à Paris, 1627.
- CAMUS. — Lettres sur la profession d'avocat, 1 vol. in-8°, chez Mequignon à Paris, 1777.
- GUENOYS. — La Conférence des Coustumes tant générales que locales et particulières du royaume de France, distribuées en deux parties : contenant l'Harmonie et différence d'icelles... 1 vol. in-f°, chez Chaudière, à Paris, 1596.
- LEPRESTRE. — Questions notables de droit décidées par plusieurs arrests, augmentées de nouvelles remarques par M. Guéret, 1 vol. in-f°, chez Coignard, à Paris, 1679.
- LOISEL. — Institutes coutumières, 2^e édition, par E. DE LAURIÈRE, 2 vol. in-12, chez Nyon, à Paris, 1783.
- POCQUET DE LIVONNIÈRE Claude. — Règles du droit français, 1 vol, in-12, chez J. B. Coignard, père, 1756.
- POTHIER. — Traité du douaire, 1 vol. in-12, chez Debure à Paris, 1770.
- POTHIER. — Traité du contrat de mariage, 2 vol. in-12, même éditeur, 1771.
- POTHIER. — Traité de la Communauté, 2 vol. in-12, même éditeur, 1770.
- RAGUEAU et LAURIÈRE. — Glossaire du Droit François, 2 vol. in-4°, chez Guignard, Paris, 1704.
- RENUSSON (DE). — Traité sur la communauté de biens entre l'homme et la femme conjoints par mariage, et Traité du Douaire in *Œuvres de M. Renusson* nouvelle édition revue et corrigée par J.A. Serieux, Paris, 1760.

II. - BIBLIOGRAPHIE

A) — Ouvrages relatifs à l'Anjou

- BEAUTEMPS-BEAUPRÉ. — Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au XVI^e siècle. 1^{re} partie : Coutumes et styles, 2^e partie : Recherches sur les juridictions de l'Anjou et du Maine à la période féodale, 8 vol. in-4°, Paris, 1890-1897.
- BLORDIER-LANGLAIS. — Angers et Anjou sous le régime municipal, 1 vol. in-8°, chez Camille et Mage à Angers, 1843.
- BOUSSARD Jacques. — Le Comté d'Anjou sous Henri Plantagenêt et ses fils (1151-1204), 1 vol. in-8°. Fascicule 271 de la Bibliothèque de l'Ecole des Hautes Etudes, à Paris 1938.
- BOUSSARD Jacques. — Le gouvernement d'Henri II Plantagenêt, 1 vol. in-8°, à Paris 1955.
- BOUSSARD Jacques. — Les institutions de l'Empire Plantagenêt dans *Histoire des Institutions françaises au Moyen-Age*, Tome I^{er}. Ouvrage collectif sous la direction de Ferdinand Lot et Robert Fawtier, aux P.U.F., 1957, pages 35 à 70.
- BOUSSARD Jacques. — Histoire de l'Anjou dans *Visages de l'Anjou*, ouvrage collectif, Editions *Horizons de France*, Paris 1957.
- Cahier contenant les vœux des communes de la Province d'Anjou, chez Pavie, à Angers, 1789.

- CHARTROU. — L'Anjou de 1109 à 1151, 1 vol. in-8°, à Paris, 1928.
- CHENON. — Les marches séparantes d'Anjou, Bretagne et Poitou, in *Nouvelle Revue d'Histoire du droit* chez Larose 1892.
- CIVRAYS. — Simples leçons sur l'histoire d'Anjou, 1 vol. in-4°, chez Richou, Angers, 1922.
- ESPINAY (D'). — La Sénéchaussée d'Anjou, 1 brochure in-8°, chez Lachèse, Angers, 1892.
- ESPINAY (D). — Le droit de l'Anjou avant les Coutumes d'après les notes de M. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, 1 vol. in-8°, chez Germain et Grassin, Angers, 1901.
- ESPINAY (D). — Les cartulaires angevins. Etude sur le droit de l'Anjou au Moyen-âge, 1 vol. in-8°, chez de Cosnier et Lachèse, Angers, 1864.
- ESPINAY (D'). — Les formules angevines. Etude historique sur la législation mérovingienne en Anjou, 1 vol. in-8°, chez de Cosnier et Lachèse, Angers, 1858.
- ESPINAY (D). — La Coutume d'Anjou en 1411, 1 brochure in-8°, chez Lachèse et Dolbeau, Angers, 1886.
- ESPINAY (D). — La réforme de la coutume d'Anjou en 1508, 1 brochure in-8°, chez Lachèse et Dolbeau, Angers, 1888.
- GUÉRY (abbé). — Angers à travers les âges, 1 vol. in-f°, chez Siraudeau, Angers, 1914.
- GUÉRY (chanoine). — L'Anjou à travers les âges, 1 vol. in-f°, chez Siraudeau, Angers, 1947.
- HALPHEN. — Le Comté d'Anjou au XI^e siècle, 1 vol. in-8°, à Paris, 1906.
- LE MOY. — L'Anjou, 1 vol., Hachette, Paris, 1924.
- LENS (DE). — Facultés, collèges et professeurs de l'Université d'Angers du XV^e siècle à la Révolution française, in *Revue de l'Anjou*, année 1875 et sq.
- LEVRON Jacques. — Petite Histoire de l'Anjou, 1 vol. in-16, Arthaud à Grenoble, 1947.
- LEVRON Jacques. — Le crédit et la banque en Anjou, 1 brochure in-8°, Angers 1950.
- LÉVY J. Ph. — Pénétration du droit savant dans les coutumiers angevins et bretons au Moyen-Age, in *Revue d'histoire du droit*, 1957, Editions Martinus Nijhoff, La Haye, pages 1-53.
- MÉTIVIER. — De la coutume d'Anjou, 1 brochure in-8°, chez Lainé frères, Angers, 1847.
- PORT Célestin. — Dictionnaire historique de l'Anjou, 3 vol. in-4°, chez Siraudeau à Angers, 1878.
- UZUREAU. — Tableau de la province d'Anjou (1762-1766) par les intendants Montespan et Lescopier, 1 vol. in-8°, chez Siraudeau, Angers, 1901.

B) — Ouvrages généraux ou relatifs à d'autres provinces

- AUBENAS. — Cours d'histoire du droit privé. Partie générale, 1 vol. in-4° Librairie de l'Université, Aix-en-Provence, 1952.
- BEAUDELOT. — Un grand jurisconsulte du XVII^e siècle, Jean DOMAT, Thèse, Paris, 1938.

- BRISSAUD Jean. — Manuel d'histoire du droit privé, Nouvelle édition publiée par Jacques Brissaud, 1 vol. in-8°, chez Boccard, Paris, 1935.
- CARABIE. — Les gains de survie des époux dans les pays de l'Ouest à l'époque des coutumiers (conférence aux journées d'histoires du droit de l'Ouest de la France, 1949), résumé in : *Revue Historique de droit français et étranger*, 1950, page 141.
- ESPINAY (D'). — La Coutume de Vendôme, 1 brochure in-8°, chez Lachèse et Dolbeau, Angers, 1887.
- FILHOL René. — Le Premier Président Christoffe de Thou et la réformation des coutumes, 1 vol., in-8°, chez Sirey, Paris, 1937.
- FREMONT. — Histoire de la théorie des récompenses en matière de communauté entre époux, thèse, Paris, 1899.
- GENET. — Les origines du douaire, thèse, Paris, 1926.
- GIDE. — Essai sur la condition privée de la femme mariée dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le S. C. Velleien. 2^e édition revue par Esmein, Paris, 1885.
- JAMONT. — Etude sur le droit des gens mariés d'après les coutumes de Bretagne, thèse, Paris, 1901.
- LACOMBE. — Essai sur la coutume poitevine du mariage au début du XV^e siècle d'après le vieux *coutumier de Poitou*, thèse, Poitiers, 1910.
- LAMY. — Des caractères des avantages matrimoniaux, thèse, Paris, 1937.
- LATOUCHE. — Histoire du Comté du Maine pendant le X^e et le XI^e siècles, 1 fascicule n° 183 de la Bibliothèque de l'Ecole des Hautes Etudes. Paris, 1910.
- LEFEBVRE Ch. — Cours de Doctorat : Histoire du Droit matrimonial Français (3 tomes). Le droit des gens mariés (Tome III), chez Sirey, Paris, 1906-1908.
- LEMAIRE. — Les origines de la Communauté entre époux, in *Revue historique de Droit français et étranger*, 1928, page 599 et sq.
- LEMONNIER. — Du régime des biens entre époux dans les coutumiers normands et dans la coutume de Normandie, thèse, Paris, 1895.
- LEPOINTE. — Cours de Doctorat : la famille dans l'Ancien Droit, 1 vol. in-8°, chez Domat-Montchrestien, Paris, 1933.
- LEPOINTE. — Droit romain et ancien droit français. Régimes matrimoniaux. Libéralités, successions, chez Montchrestien, Paris, 1958.
- MEYNIAL. — Remarques sur le rôle joué par la pratique et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France depuis la rédaction des coutumes jusqu'à la Révolution, in *Revue Générale de droit et de jurisprudence*, 1903, p. 326-446.
- OLIVIER-MARTIN. — La Coutume de Paris, trait d'union entre le droit romain et les législations modernes, 1 vol. in-8°, chez Sirey, Paris, 1925.
- OLIVIER-MARTIN. — Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris, 3 vol. in-8°, chez Leroux, Paris, 1926.
- OLLIER. — De la liberté pour les futurs époux de fixer leur régime matrimonial dans l'ancien droit français, thèse, Paris, 1912.
- PETOT. — Les meubles des époux dans les coutumes françaises, in *Mélanges de Visscher*, pages 213 et sq.
- PETOT. — La femme mariée, Cours de droit, Paris, 1950-51.

- THUILLIER. — De l'immutabilité des conventions matrimoniales en droit coutumier, thèse, Paris, 1910.
- VARIN. — Du droit des gens mariés dans la Coutume de Touraine, thèse, Paris, 1917.
- VIARD. — Histoire générale du droit privé français de 1789 à 1830, P.U.F., Paris, 1921.
- VILTARD. — Essai d'histoire de la séparation de biens judiciaire dans l'ancien droit français, thèse, Poitiers, 1905.
- VIOLLET Paul. — Histoire du droit civil français, 3^e édition, 1905.
- VIOLLET Henri. — Le droit des gens mariés dans la coutume de Poitou, thèse, Paris, 1902.
- YVER Jean. — Les caractères originaux du groupe de Coutumes de l'Ouest de la France, in *Revue historique de droit français et étranger*, 1952, pages 18 et sq.
- YVER Jean. — L'inaliénabilité dotale dans les coutumiers français, in *Etudes d'histoire du droit*, Annales de la Faculté d'Aix, n° 43, 1950, p. 341 à 363.
- YVER Jean. — *La tripartizione dei beni mobili nell' antico diritto francese*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, XII, 1939, p. 38 à 56.

III. - REVUES

Anjou historique.

Revue historique de droit français et étranger.

Revue de l'Anjou.

Revue Générale de droit et de jurisprudence.

Mémoires de la Société Impériale (puis Nationale) d'Agriculture, Sciences et Arts d'Angers.

ABRÉVIATIONS COURANTES

utilisées dans le texte et les notes

- A.C. et N.C. — Ancienne coutume, Nouvelle coutume (ou coutume réformée).
- A.H. — Anjou historique (revue mensuelle).
- B.-B. — Beutemps-Beaupré ; Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine. Première partie : coutumes et styles ; 4 volumes.
- B. de R. — Bourdot de Richebourg, Nouveau Coutumier général, 4 volumes.
- Dupineau-Pocquet. — Commentaires des *Coutumes du pays et duché d'Anjou* de G. Dupineau, réédités et annotés par Cl. Pocquet de Livonnière.
- Edition Barrière. — Edition de la coutume d'Anjou publiée en 1751 chez Barrière.
- N.R.H. — Nouvelle Revue Historique de Droit.
- O.S.V. — Olivier de Saint-Vast, *Commentaire sur les coutumes du Maine et d'Anjou*.
- R.A. — Revue de l'Anjou.
- R.H.D. — Revue historique de Droit français et étranger.
- Soc. Angers. — Mémoires de la Société Impériale (puis nationale) d'Agriculture, Sciences et Arts d'Angers.

CHAPITRE I

LE CADRE HISTORIQUE, GÉOGRAPHIQUE ET SOCIAL DE LA COUTUME D'ANJOU

Pour comprendre une institution, il est indispensable de connaître le cadre dans lequel elle s'est formée et a évolué. Tant d'influences diverses peuvent s'exercer, tantôt de façon convergente, tantôt en sens opposé, qu'il est nécessaire de jeter un peu de lumière sur les plus importantes d'entre elles. C'est déjà éclairer l'institution elle-même. Si les régimes matrimoniaux ne présentent pas en Anjou le même visage qu'en Bretagne, Touraine, Poitou ou Normandie, cela tient au pays lui-même, à ses habitants, à son histoire, à son organisation sociale, économique et surtout judiciaire.

I. — Le Pays et ses habitants.

L'Anjou est une petite province de France. Claude Pocquet de Livonnière, le plus illustre de ses juristes probablement, parlait avec attachement de son pays dans les pages qui terminent son volumineux commentaire de la coutume. « L'Anjou, disait-il, est une des plus petites provinces de France ; mais des plus agréables par l'avantage de sa situation, par la beauté de ses villes, par le nombre des rivières qui l'arrosent, par la fertilité de son terroir, par la douceur de son climat et par la politesse de ses habitants. L'étendue de cette province est de vingt et une lieues du Nord au Midy, de vingt six lieues de l'Orient au Couchant et d'environ cent lieues de circuit » (1).

Cette région n'a pas un caractère propre aussi accentué que certaines de ses voisines. C'est un carrefour au confluent de la Maine et de la Loire, un pays de confins, une terre de transition (2). Cela lui donne d'une rive à l'autre de ses rivières, d'un flanc à l'autre de ses coteaux, des aspects très variés (3). Un autre fils de l'Anjou, juriste lui aussi, (4) mais plus connu comme romancier, René Bazin, l'a exprimé, au début de ce siècle, de façon imagée : « L'Anjou n'est pas d'une seule pièce ; il a cent paysages » (5).

(1) POCQUET. — *Coustumes du pays...* Tome I, p. 1697.

(2) LE MOY. — *L'Anjou*, p. 1.

(3) Voir Barthélémy ROGER. — *Histoire de l'Anjou*, dans la R.A. 1^{re} série 1852, p. 4.

(4) René BAZIN enseignait le droit pénal à la Faculté libre d'Angers.

(5) Extrait de « *Paysage et pays d'Anjou* », cité par LEVRON. *Petite histoire*, p. 13.

A l'époque et dans le domaine qui nous intéresse, l'Anjou recevra beaucoup plus qu'il ne donnera ; il sera influencé beaucoup plus qu'il n'influencera. Cela tient en partie au caractère de ses habitants. Si l'Anjou a eu des princes particulièrement belliqueux, le peuple est au contraire très pacifique, très accommodant. L'Angevin est un homme tranquille, réservé, qui accueille facilement les initiatives heureuses, les fait siennes plus qu'il ne cherche à imposer ses propres vues. « Il a le caractère doux, gracieux, bénin » écrit en 1529 Jehan de Bourdigné, chapelain de la Cathédrale d'Angers dans son « Histoire agrégative des annales et chroniques d'Anjou » (6). Ces traits typiques n'ont guère varié au cours des âges. Trois siècles plus tard, un visiteur (7) notait ainsi ses impressions : « L'Angevin est moins têtue que le Breton, moins chicaneur, moins processif que le Manceau ; heureux de l'abondance que le Créateur a répandue sur son pays, il aime à en jouir tranquillement. Il est plus pacifique que ses voisins de Bretagne et du Maine ; il ne s'emporte point aussi vite, il querelle moins que le descendant des vieux Armoricaains et il aime moins les procès que les Manceaux pur sang. » Il faudrait sans doute mettre bien des nuances en ce portrait. L'habitant des Mauges est plus rude que celui du Val de Loire, celui du Segréen plus actif que celui du Saumurois par exemple. Mais dans ses grands traits, il s'avère assez exact. Nous n'aurons pas, dans cette étude, l'occasion de rencontrer d'affaires où le caractère des Angevins se soit montré exagérément porté à utiliser les arcanes de la procédure pour compenser une absence de droit.

Néanmoins, il ne faut pas chercher l'unité de l'Anjou dans sa géographie physique ou humaine. Elle lui vient avant tout de son histoire.

II. — L'Histoire.

Il semble qu'on puisse dater l'origine de l'entité angevine des temps troublés qui virent, sur le trône de France, se succéder les derniers rois Carolingiens. Incapables de défendre leurs possessions de l'Ouest contre les incursions normandes, ils laissèrent ce soin à Robert-le-Fort. Lorsque Robert mourut à la bataille de Brissarthe (866) qu'il livra au normand Hastings, et dont l'issue paraît avoir été douteuse (8), un de ses lieutenants, Enjeuger ou Ingelger obtint une grande popularité dans cette région, en raison des services qu'il lui rendit contre les pillards. L'Eglise lui était favorable et c'est avec l'appui de l'archevêque de Tours, Adalard, et de l'évêque d'Angers, Rainon, qu'il organise la province de façon quasi-autonome sous la lointaine suzeraineté du roi de France. Le titre de vicomte d'Anjou

(6) A. H., année 1915, p. 115.

(7) Vicomte WALSH, in A.H., 11^e année, p. 351.

(8) CIVRAYS, *Simplex leçons...*, p. 19, en fait une victoire des troupes de Robert, et LE MOY, *l'Anjou*, p. 71, une défaite.

qu'il portait allait bientôt se transformer en celui de comte qui allait devenir héréditaire à partir du début du X^e siècle (9).

Tantôt par des guerres victorieuses, tantôt par d'habiles alliances, les comtes d'Anjou allaient rapidement agrandir leurs domaines. Foulque Nerra (987-1040), véritable fondateur de la puissance angevine (10), étendra sa domination vers l'Est et le Sud-ouest ; il s'installera à Saumur et Langeais, ainsi que dans quelques places de Saintonge. Son fils, Geoffroy Martel (1040-1060), plus heureux encore, ajoutera la Touraine à ses possessions, en 1044. Mais il faudra attendre le XII^e siècle pour voir croître de façon extraordinaire l'importance de leurs domaines. Ce sera, en 1110, l'annexion du Maine, sous Foulque le jeune (1109-1145), dernier prince de la dynastie ingelgérienne ; puis celle de la Normandie, dont le fils de Foulque, Geoffroy-le-Bel, recevra la couronne ducal en 1144. Comme auparavant, ce même Geoffroy avait épousé la fille du roi d'Angleterre, Mathilde, en 1127, l'Anjou avait, à la mort de Foulque (1145), une puissance jamais atteinte et redoutable pour ses voisins. Est-ce pour marquer la nouvelle ampleur de sa domination, toujours est-il que Geoffroy, qui présidera aux destinées de l'Anjou jusqu'en 1151, donnera à sa famille un nouveau nom, celui de : Plantagenêt (11).

A la mort de Geoffroy, son fils Henri II Plantagenêt lui succéda. L'année suivante — 1152 — il épousa Aliénor d'Aquitaine, femme divorcée de Louis VII. En 1154, il devint roi d'Angleterre. L'immense ensemble auquel l'histoire a donné le nom d' « Empire Plantagenêt » était constitué : il comprenait en plus du royaume d'Angleterre, la Normandie, le Maine, l'Aquitaine et la Gascogne, et bien entendu l'Anjou, berceau de la dynastie, pour lequel les princes Plantagenêt marquèrent toujours une certaine prédilection (12).

Le long règne d'Henri II (1151-1189) ne fut pas des plus calmes : Aliénor et ses quatre fils se révoltèrent même contre lui. L'un d'entre eux, Richard Cœur-de-Lion, lui succéda et monta pour dix ans (1189-1199) sur le trône d'Angleterre (13). Comme il n'avait pas d'en-

(9) CIVRAYS, *op. cit.* p. 20. Mais cette thèse communément admise est discutée. Ingelger aurait été lui-même Comte d'Anjou pour certains auteurs. Ce n'est pas l'avis de Beutemps-Beaupré en ses notes inédites que cite d'Espinay dans « *le droit de l'Anjou avant les coutumes* » p. 7 et note 3 au bas de cette même page. Halphen pense de même : « *Le Comté d'Anjou...* » p. 4. Boussard paraît adopter leur opinion dans LOT et FAWTIER, *Histoire des Institutions*, p. 36.

(10) L'expression est de BOUSSARD, *op. cit.*, p. 37.

(11) On ne sait pas exactement pour quelle raison cette dénomination lui fut conférée. On enseignait traditionnellement que c'était parce qu'il attachait à son casque une branche de genêt, et que cette plante lui servait d'emblème. Mais une historienne qui écrivit, il y a quelques décades une thèse sur « *l'Anjou de 1109 à 1151* », Joséphe CHARTROU émit une hypothèse toute différente (page 83). Geoffroy I^{er} fut, d'après elle, un grand chasseur plus préoccupé de courir les landes à la recherche du gibier (on disait alors de « planter le genêt ») que de promouvoir en son pays une agriculture ou un commerce prospères, ou de passer son temps à une sage administration de ses domaines.

(12) BOUSSARD. — *Les institutions de l'Empire Plantagenêt*, dans LOT et FAWTIER, Tome I, p. 35.

(13) BOUSSARD. — *Le Comité d'Anjou sous Henri II...*, p. 87 et 91.

fant, son frère Jean, dit Sans-Terre, hérita du pouvoir. Son règne fut particulièrement agité. Il ne tarda pas à faire assassiner son neveu, Arthur de Bretagne, allié du roi de France, dont il convoitait les terres (14).

Sommé de répondre de son crime devant la Cour de Paris, il fut condamné à la confiscation de tous les biens qu'il possédait en France, notamment de ce comté d'Anjou qui, depuis un demi-siècle, était le domaine du roi d'Angleterre, le roi de France n'ayant sur ces terres qu'un droit de seigneur éminent. Exécuter la décision de justice était une entreprise plus difficile que la prononcer. Cela demanda une dizaine d'années (15). Et ce n'est qu'en juillet 1214 que Guillaume des Roches, Sénéchal d'Anjou, dont le rôle en cette affaire fut assez équivoque, réussit à mettre en déroute les armées de Jean Sans-Terre, à la Roche-aux-Moines, l'année même où Philippe-Auguste infligeait à Jean Sans-Terre lui-même et aux autres coalisés la défaite de Bouvines. Du coup, celui-ci dût se retirer en Angleterre, abandonnant ses possessions continentales. Il ne tarda pas à y mourir. Les Capétiens s'efforcèrent alors d'asseoir solidement leur autorité sur l'Anjou. Cela leur fut d'autant plus facile qu'Henri II et ses fils avaient installé en leur domaine une solide administration (16).

Le temps n'est plus, en effet, où, sous Foulque-le-Réchin, l'Anjou était un Etat livré à la puissance des vassaux, en grande partie en raison du faible courage et des vues étroites du Comte. Foulque V et Geoffroy Plantagenêt ont déjà réagi contre ce laisser-aller. Mais c'est Henri II qui a implanté en la province d'où sortait sa race, les principes de gouvernement qui faisaient déjà la force de l'Angleterre et de la Normandie au siècle précédent. Il n'y avait plus, en Anjou, d'enclave territoriale indépendante : tout possesseur de fief le tenait du Comte. Et l'autorité de celui-ci s'affirmait dans la justice et l'administration où les officiers (sénéchal et prévôts particulièrement) exerçaient leurs charges en son nom et place.

L'annexion effectuée, les rois de France montrèrent un réel intérêt pour leur nouvelle conquête. Saint Louis vint en Anjou à plusieurs reprises, entoura Angers d'une enceinte fortifiée et construisit le château destiné à préserver la région des attaques bretonnes. En 1246, en la fête de la Pentecôte, Saint Louis fit chevalier son fils Charles et lui donna en apanage les Comtés d'Anjou et du Maine.

Pendant plus de deux cents ans, constamment unis, Maine et Anjou resteront ainsi la possession des princes de la famille royale qui ne s'occuperont guère de ces provinces. Ils y penseront surtout pour y lever des impôts qu'ils dépenseront allègrement à guerroyer

(14) Sur les démêlés de Jean Sans-Terre et du roi de France, voir d'ESPINAY. — *Cartulaires angevins*, p. 11 et 12, ainsi que BOUSSARD, même titre, p. 91 à 97.

(15) BOUSSARD, *ibidem*.

(16) BOUSSARD. — *Les Institutions de l'Empire Plantagenêt*, dans LOT et FAWTIER, Tome I, p. 39 et sq.

en Italie pour établir le royaume de Sicile. Leur échec, en ces régions, ne deviendra total que sous le roi René, monté sur le trône en 1434 pour succéder à son frère Louis XII. Il abandonnera tout espoir de domination italienne et se retirera sagement en ses terres de Provence et d'Anjou. Il n'a plus le Maine, car en 1441, il l'avait donné à son puîné, Charles d'Anjou.

En 1474, prématurément vieilli par le deuil de son fils, duc de Calabre, mort subitement quelques années plus tôt, René rédige un testament en faveur de son petit-fils René II de Lorraine et de son neveu Charles II, Comte du Maine. On devine le mécontentement de Louis XI qui convoitait cette succession et s'était déjà permis, en 1461, une ingérence dans les affaires d'Anjou en réprimant, en l'absence de son oncle, une révolte paysanne qui reçut le nom de « Tricotterie », les insurgés n'ayant pour armes que des triques !

Se livrant à un chantage efficace (17), Louis XI obtint, en 1476, du roi René un acte authentique l'instituant son héritier. On prétend même que celui-ci aurait dû jurer sur la croix de Saint Laud que, jamais, il ne céderait ses terres au duc de Bourgogne. Si bien qu'à la mort de René, le duché rentra dans les possessions de la couronne, et Louis XI évita bien de le donner en apanage une nouvelle fois.

Désormais les grands événements nationaux auront leur retentissement en Anjou comme dans les autres provinces françaises. Jusqu'à la Révolution, il sera soumis à l'administration royale : province parmi les autres que rien ne distingue. Il n'aura pas même « son » intendant aux derniers siècles de l'Ancien Régime. Celui de qui dépendra l'Anjou (18) résidera à Tours et cette décision royale sera ressentie comme une vive humiliation par les Angevins (19). Rien ne peut mieux faire sentir combien notre province est rentrée dans le rang. Ses grandes heures sont passées !

III. — L'économie.

Les Angevins de cette époque s'en consolent difficilement et cherchent à prendre leur revanche sur un autre terrain, celui de l'économie. Ils veulent faire admettre que leur pays est le plus riche du royaume. « L'Anjou est très fertile, écrit Jehan de Bourdigné (20), ce chapelain de la Cathédrale déjà rencontré, et abondant à tout ce qui est nécessaire pour la vie humaine. » (sic). Ce n'est probablement pas exact. Toutefois, il n'est pas facile de se faire une juste opinion, car les témoignages de l'époque sont loin d'être concordants.

Les richesses naturelles du sol et du sous-sol ne font vraisemblablement pas de ce pays une région défavorisée. Mais en raison

(17) GUÉRY. — *L'Anjou...*, p. 105.

(18) Ainsi que le Maine et la Touraine.

(19) LE MOY, p. 153.

(20) *A. H.*, 1915, p. 115

de certaines parties plutôt pauvres, il ne peut tout de même pas être placé en tête de l'ensemble français. Avancer le moindre chiffre sur l'importance des productions serait s'exposer à autant d'erreurs. Les estimations en ce temps étaient qualitatives et non quantitatives (21). Telle forme d'activité économique « paraissait » très, assez, peu, ou pas du tout prospère. C'est ce qui explique la prudence de nos conclusions.

Il semble qu'au XVI^e siècle, Angers soit une ville active et prospère. Elle compte plus de trois mille feux, soit environ quinze mille habitants. « Le commerce y est actif, les transactions abondantes et, signe de prospérité qui ne trompe pas, on assiste à la construction de nombreux logis, à la création de nouvelles auberges » (22). Cependant la région ne comportait à peu près aucune industrie. L'artisanat lui-même semblait peu vivant. Aux portes d'Angers, à Trélazé, les carrières d'ardoise sont en exploitation depuis le XII^e siècle ; le mode d'extraction, la forme juridique des entreprises n'ont pas évolué depuis les débuts. Les « perreyeurs » s'associent à dix ou douze pour exploiter une carrière qu'ils prennent à bail. Au XVII^e siècle, la situation industrielle n'aura pas pris d'expansion et l'intendant Colbert de Croissy, dans un rapport au roi de 1664, remarquera que les manufactures végètent chez nous.

Angers n'est du reste pas tout l'Anjou. Des autres villes, Saumur semblait la plus active. Mais la révocation de l'Edit de Nantes aura pour elle des conséquences catastrophiques. Au moins un tiers de sa population devra s'exiler pour rester fidèle à sa foi. Elle se remettra difficilement, au XVIII^e siècle, d'une telle saignée.

On a encore moins de renseignements sur ce que peut être l'état des campagnes. Tout juste peut-on noter, dans le rapport Colbert de Croissy, que la noblesse tourangelles est très appauvrie, alors qu'il n'y est pas question de la pauvreté de la noblesse angevine (23). Celle-ci était donc sans doute dans un meilleur état de fortune et, comme elle tirait ses revenus de la terre, cela laisserait à penser qu'en notre province, les exploitations agricoles moins divisées par les partages étaient plus rationnellement exploitées. Il s'agit, on le voit, de suppositions bien aventureuses.

Au XVIII^e siècle, le désastre financier de Law fit de nombreuses victimes. La détresse était grande dans le peuple où l'on connut à plusieurs reprises la famine, notamment en 1739 (24). La bourgeoisie angevine tente de rompre cet encerclement de la misère. Les marchands essaient de fonder une bourse de commerce. Par deux fois, le projet échoue, au moment de l'affaire Law tout d'abord,

(21) Voir par exemple Barthélémy Roger, moine du XVII^e siècle, auteur d'une Histoire de l'Anjou reproduite dans *la Revue de l'Anjou*, 1^{re} série, 1852, p. 5.

(22) LEVRON. — *Crédit et Banque*, p. 9. L'auteur tire ces conclusions d'une étude approfondie des archives du Maine-et-Loire dont il fut plusieurs années l'archiviste.

(23) Voir VIOLLET. *Etablissements*, I, 390.

(24) Témoignage du curé de Contigné, rapporté par Guéry, *L'Anjou*, p. 265.

puis une trentaine d'années plus tard. On ne put réunir alors que le dixième des sommes nécessaires. C'était vraiment peu. Et pourtant au moment où échouait cette seconde tentative, on notait un renouveau dans l'économie de l'Anjou. Les manufactures se développent. L'industrie de la toile à voiles et celle des toiles imprimées ou indiennes font leur apparition. Les ardoisières se concentrent entre les mains de sept grandes compagnies. Le commerce du vin est de plus en plus prospère (25). Dans la région de Beaugé, le marquis de Turbilly réalise ses expériences de défrichement, améliore les prairies, développe l'élevage du mouton, rend la prospérité à un coin de terre où la moitié des habitants vivaient de la mendicité. Sa réputation était telle que, quelques années après sa mort, Arthur Young venait spécialement visiter ce domaine qu'il avait créé (26). Au même moment, l'intendant Lescalopier estimait la terre fertile, déplorant cependant les inondations (27).

Mais ce renouveau ne profita qu'à quelques-uns. Les grosses fortunes étaient peu nombreuses. Un certain Besnard fournit en 1789 les renseignements suivants : « Les plus grosses dots, à très peu d'exception près, et ce, dans les familles principales de la noblesse, ne s'élevaient pas au-dessus de 20.000 livres ; celles de 10.000 livres faisaient du bruit dans la ville » (28). Cette aisance de certains ne doit pas retenir toute notre attention, car la misère des autres était considérable. Sans doute, nous aurions tendance à ne nous intéresser qu'aux personnes qui fréquentaient les études de notaire : or, seuls les ménages de condition au moins modeste faisaient un contrat de mariage, sauf circonstances spéciales, comme le remariage des veufs et des veuves. Bien qu'il n'ait pas laissé de trace dans les archives notariales, on ne peut nier l'existence d'un véritable prolétariat et sous-prolétariat, à la veille de la Révolution. Un auteur n'écrit-il pas qu'à cette époque « la famine était presque permanente et la mendicité incurable » (29) ? Un autre : « La pauvreté est partout dans le commerce, l'industrie et l'agriculture et partout abondent les mendiants » (30). Un troisième rapporte que beaucoup de nobles ont déserté les campagnes et se contentent de percevoir les redevances sans rendre de services (31). Le bel exemple du marquis de Turbilly n'avait donc pas fait école ! Les domaines des abbayes eux-mêmes étaient laissés à l'abandon. On est bien loin de la vision euphorique du bon chanoine de la Cathédrale, Jehan de Bourdigné.

(25) LEVRON. — *Crédit et Banque*... p. 11.

(26) BOUSSARD, *op. cit.* p. 71.

(27) LE MOY. — *Cahiers*... Tome I, p. X.

(28) LE MOY. .. *L'Anjou*, p. 157.

(29) DEBIDOUR, cité par Le Moy, p. 153.

(30) BESNARD, cité par Le Moy, même référence.

(31) BOUSSARD, même référence que précédemment.

IV. — Le Droit de l'Anjou.

Section A. — Avant la coutume de 1508 (32)

La coutume de 1508 est le résultat d'une très longue évolution. Lors de sa rédaction, il y a près de dix siècles qu'ont été rédigés les premiers documents conservés concernant le droit pratiqué dans la région. Ils datent des VI^e et VII^e siècles. Ce sont les « formules angevines ». Il s'agit de modèles d'actes, de « formules » comme on en utilise encore de nos jours dans toutes les études d'avoués ou de notaires pour faciliter le travail des clercs et leur éviter les plus grosses erreurs de rédaction. Un recueil en contenant une cinquantaine fut découvert à la fin du XVII^e siècle par le R. P. Mabillon, religieux de l'Ordre de Saint Benoît, dans le couvent de Weingarten, en Souabe. Il datait de 681, mais reproduisait des modèles d'actes en partie beaucoup plus anciens, certains datant de la quatrième année du règne de Childebart I^{er} (511-588). A travers eux, on retrouve des aspects de la vie angevine des VI^e et VII^e siècles, d'où le nom qui leur fut donné (33). C'est ainsi qu'il était d'usage pour le fiancé de faire une donation à celle qui lui était promise, lors de leurs fiançailles. Cette libéralité porte le nom de « dos » ou de « sponsalium » indifféremment, alors qu'en droit romain comme dans les pays de droit écrit, la première dénomination était réservée à l'apport fait par la femme à son mari pour subvenir aux dépenses du ménage, la seconde seule désignant ce que le mari offrait à sa future épouse, soit le jour des fiançailles, soit celui du mariage. Ces dons se composaient d'immeubles, de troupeaux, d'esclaves, de meubles, de bijoux, etc... Les époux en jouissaient ensemble durant le mariage. A sa dissolution, plusieurs solutions pouvaient se présenter selon les formules adoptées lors des conventions. Tantôt la veuve avait la pleine propriété des biens reçus : s'il y avait des enfants nés du mariage, elle était cependant tenue de les leur remettre à sa mort ; sinon, elle les utilisait à sa guise. Tantôt, elle n'avait qu'un droit de jouissance limité à son décès sur les biens composant le « sponsalium » : les héritiers du mari, déjà saisis de la nue-propriété, les recueillaient à sa mort. Une formule atteste aussi l'usage de laisser à la femme survivante le tiers des acquêts faits pendant le mariage (34).

Le droit des siècles suivants nous est révélé soit par les Chartes, soit plus souvent encore par les cartulaires. Ceux-ci sont des recueils contenant la copie d'actes juridiques (ventes, donations, testaments, contrats de mariage, etc...) intéressant l'histoire et les titres de propriété soit d'une personne, soit le plus souvent

(32) Consulter à ce sujet un article de d'Espinay « Le Droit de l'Anjou avant les coutumes, d'après les notes de Beaupré » (*Soc. Angers*, 5^e série, Tome IV, 1901, p. 5 à 70, et notamment en ce qui concerne le sujet de notre étude, pages 35 et 36).

(33) d'ESPINAY. — *Formules angevines*, p. 7 et 8, et du même auteur un article portant le même titre dans *Soc. Angers*, Nouvelle période, Tome I, 1858, p. 133 à 200 : il reproduit l'introduction de l'ouvrage précité.

(34) d'ESPINAY. — *Formules angevines*, p. 35 et sq.

d'une seigneurie ecclésiastique ou d'une abbaye (35) ; l'utilité de cette transcription était réelle : on n'avait plus besoin par la suite de se référer à l'original qui pouvait être conservé en lieu sûr, difficilement accessible. On avait sous la main, dans le recueil, le texte de l'acte dont on désirait se servir. Si l'index avait été habilement rédigé, la recherche était rapide. Il serait trop long d'énumérer ici tous les cartulaires angevins. Les plus connus sont ceux de l'Abbaye Notre-Dame du Ronceray, de l'Abbaye Saint-Aubin, de la Cathédrale, de l'Université, de Fontevrault, etc (36)... A travers eux on retrouve les influences très diverses qui ont marqué nos coutumes à l'origine : gauloise (fort peu importante), romaine, barbare et féodale. Le droit du mariage se précise. On sent naître les lignes de force de l'institution qui régira les biens des époux quelques siècles plus tard. Tout d'abord, on retrouve l'apport de la femme ayant pour but de subvenir aux charges du ménage. Il s'appellera le plus souvent « *maritagium* », parfois « *dos* ». Il est souvent constitué d'immeubles. A la dissolution du mariage, la femme les reprend augmentés des biens de même nature qu'elle a pu acquérir de sa famille, pendant le mariage, par succession ou donation. Il semble aussi qu'elle reprenne les vêtements et bijoux à son usage, mais non les autres meubles qui se partagent généralement par moitié entre les époux. Si ceux-ci avaient fait des acquêts, la femme survivante en prenait le tiers, sans doute selon un vieil usage germanique. Cette part n'était pas, au demeurant, la seule ressource de la veuve. Lors de son mariage, le futur époux, comme par le passé, faisait à sa fiancée une donation (« *sponsalitium* », « *dotalitium* », « *dotarium* ») qui finit par se confondre avec le « *morgengab* » (ou don du matin pour prix de la virginité). Pendant le mariage, ni le mari, ni la femme seuls ne pouvaient aliéner les biens qui en avaient fait l'objet. Au décès du mari, la femme en avait la jouissance et même, s'il n'y avait pas d'enfant, la propriété. C'est un prélude au douaire et, dans les chartes du XII^e et XIII^e siècles, le douaire en usufruit est de plus en plus fréquent. Il deviendra même, l'Eglise aidant, obligatoire dans le cas où il n'a pas été prévu par contrat (37).

On ne connaîtra ainsi le droit angevin antérieur au XIII^e siècle qu'à travers les instruments de la pratique. Il n'existe aucune mise en forme des règles qui régissaient les rapports humains dans notre pays. Il faut les déduire du comportement habituel des gens. Mais alors apparaît une première tentative de systématisation : c'est l'ancienne coutume de Touraine-Anjou. Les deux provinces n'avaient cependant point un sort politique commun. Elles ne seront réunies que de 1370 à 1385 et de 1424 à 1431 aux mains

(35) Définition due à AUBENAS, Cours d'histoire..., p. 13.

(36) On en trouvera la liste détaillée dans BOUSSARD, *le Comité d'Anjou...*, pages V, VI et VII.

(37) Sur tout ceci voir D'ESPINAY, *Cartulaires angevins*, p. 181, 191, 200, et ci-dessous, le début du chapitre VIII, consacré au douaire.

des princes apanagés de la deuxième Maison d'Anjou-Sicile. Elles étaient néanmoins régies par les mêmes usages. Souvenir vraisemblable de la période plus ancienne où elles avaient été rassemblées sous une domination commune.

On connut d'abord cet important texte juridique à travers les « Etablissements de Saint-Louis ». On sait que cette compilation date de l'an 1272 environ. On l'a prise au XVII^e siècle pour un code officiel rédigé sur l'ordre du roi Louis IX, d'où le nom qui lui fut donné. Mais en réalité, il a été amplement démontré, notamment par P. Viollet, qu'il s'agissait d'une œuvre privée, contenant divers éléments parmi lesquels un coutumier de Touraine-Anjou que Viollet a cru pouvoir dater approximativement de 1246. Légèrement remanié, il fournissait la matière des chapitres VIII à CLXIII du Livre I^{er} des « Etablissements ». Il n'est pas question de retrouver dans ces ouvrages inspirés à leurs auteurs par la pratique quotidienne, une vue synthétique de l'une des questions qui nous intéressent : communauté, douaire, donations entre époux... etc... On trouve à droite et à gauche telles et telles données qui nous éclairent sur les grandes lignes de ces institutions.

A partir de cette date, les recueils de coutumes en vigueur dans notre pays se retrouvent assez nombreux, assez rapprochés dans le temps pour ne pas présenter entre eux de notables différences, quant aux régimes matrimoniaux tout au moins. Il ne semble pas qu'il y ait eu beaucoup de provinces à cette époque où la vie juridique connut une plus grande intensité, si toutefois celle-ci est fonction du nombre des coutumiers retrouvés.

Le texte le plus connu de cette période est très probablement la « *compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie* ». Beaupré, qui en donne une édition très soignée dans ses « Coutumes et Institutions », croit pouvoir affirmer que le texte original, dont il n'avait en mains que des copies, datait du XIII^e siècle. Mais, avec prudence, il conclut qu'il est impossible de fixer l'époque exacte de rédaction de cette « *compilatio* » qu'il rapproche d'une très ancienne mise en forme de « Coutumes d'Anjou et dou Maigne » dont il se déclare incapable de préciser si elle est postérieure ou non à la « *compilatio* ». Presque tous les articles de cette dernière commencent par la locution « il est usage que... » ou « il est droit que... », ce qui lui donne une forme plus archaïque. Mais les règles énoncées diffèrent fort peu, au fond, de celles des « Coutumes d'Anjou et dou Maigne ». On peut remarquer en passant que celles-ci constituent la première rédaction commune aux deux provinces qui se trouvent ainsi réunies sur le plan législatif, comme elles l'étaient sur le plan politique, tantôt dans la main du roi de France, tantôt dans celle des princes apanagés (38).

Paul Viollet qui se pencha, lui aussi, sur l'origine de la « *compilatio* » estime qu'il s'agit d'un texte qui ne dérive pas de la coutume de Touraine-Anjou. Il lui serait parallèle, mais postérieur.

(38) B.B. Tome I, p. 21.

Sa rédaction se situerait certainement après 1315 (39). Paul Fournier, plus hardiment, le date de 1330 environ (40).

La première rédaction ayant un caractère semi-officiel est celle de 1411. Elle est le résultat d'un travail fait aux Grands Jours d'Anjou (41) par les trois ordres de la Province. Ils s'appliquèrent, semble-t-il, à corriger et à parfaire les rédactions officieuses antérieures. Cette « réformation des Grans Jours » ne changea rien aux règles de fond des régimes matrimoniaux. Elle s'efforça d'y mettre de l'ordre, ce qui n'empêcha pas certaines redites, conséquences d'un trop grand respect des textes ayant servi de base de travail. Si l'on en croit le titre sous lequel elles sont habituellement connues, elles comportent à côté des règles de droit des règles de procédure. « Ce sont les coustumes et stilles observez et gardez ès pays d'Anjou et du Maine, faiz aux Grans Jours d'Anjou par les gens du conseil des diz pays en l'an mil quatre cent et onze. Lesquelles se divisent en seize parties, ainsi qu'il sera déclaré cy-après au long » (42). Parmi ces seize parties, seules, trois apparaissent à première vue susceptibles de nous intéresser. La neuvième traite des acquêts que peuvent faire des gens mariés au cours de leur union : leur nature juridique, leur liquidation, les difficultés auxquelles peut donner lieu celle-ci. La dixième, en exposant les règles des donations, précise les mesures dans lesquelles les époux peuvent s'avantager. La seizième enfin étudie les incidences juridiques de la vie en communauté sur les biens, tant des gens mariés que de personnes étrangères. Mais en dehors de ces trois parties, de nombreuses dispositions intéressent le droit des gens mariés. Les négliger serait s'exposer à avoir une vue incomplète de celui-ci (43). C'est ainsi que des points aussi importants que la renonciation à communauté ou la vente de biens de la femme sont traités ailleurs.

Cette première rédaction suscita ce qu'on peut appeler déjà un travail de commentateur. Car c'est bien ainsi que l'on peut qualifier l'œuvre attribuée à Liger : « Cy sont les coustumes d'Anjou et du Maine intitullées selon les Rubriques de Code dont les aucunes sont concordés de droit escript. » Cet ouvrage doctrinal qui serre encore de très près le texte de la coutume a été daté par Beautemps-Beaupré de 1437. Il est malaisé de connaître la fonction qu'occupait Liger dans le monde juridique. Était-il professeur comme le laisserait penser la forme didactique de son ouvrage ? Claude-Gabriel Pocquet l'a affirmé (44), mais rien ne le confirme. Les savantes recherches de Beautemps-Beaupré l'ont amené à conclure : « Nous n'avons que des conclusions négatives... Ce n'est pas dans les hautes fonctions de la magistrature angevine qu'il nous faudra chercher

(39) *Etablissements*, Tome III, p. 116 et Tome I, Introduction.

(40) Dans QUERARD, *Histoire littéraire*, Tome XXXV, p. 613.

(41) Voir définition de ceux-ci, infra Chap. I, titre V, p. 18.

(42) *B. B.*, Tome I, p. 385.

(43) *B. B.*, Tome I, p. 431 art. 78.

B. B., Tome I, p. 483 art. 162.

(44) Cité par *B. B.*, Tome II, Préface p. IV.

Claude Liger... C'est parmi les magistrats d'un rang un peu secondaire que nous devons le chercher, parmi les juges de la prévôté, les sénéchaux des cens d'Anjou, les lieutenants du juge d'Anjou et du Maine, les commis du lieutenant du Sénéchal d'Anjou, et les lieutenants du juge de la prévôté. C'est dans une de ces fonctions utiles, mais un peu plus effacées qu'il a pu, en même temps qu'il rendait d'incontestables services à ses concitoyens, nous léguer un des monuments les plus remarquables et les plus importants du droit français au XV^e siècle » (45).

Ce savant travail n'empêchait pas les coutumes d'être plus ou moins bien respectées par les praticiens. Plusieurs incertitudes s'étaient fait jour. Le cas de l'Anjou n'était certes pas unique en France. C'est la raison pour laquelle, au mois d'avril 1453, le roi Charles VII ordonnait la rédaction officielle des coutumes afin d'en rendre le texte plus sûr : « Nous, voulans abrégier les procès et charges d'entre nos subgez et les relever de mises et dépens le plus que faire se pourra, et oster toutes manières de variations et contrariétés, ordonnons, déclarons et décernons que les coutumes, usages et stilles de tous les pays de notre royaume soient rédigées par escript, accordées par les coutumiers, praticiens et gens de chacun desdits pays de nostre dit royaume. » Cette ordonnance de Montil-lès-Tours inspira au roi René l'idée de réformer les coutumes d'Anjou et le 6 octobre 1458, il mandait aux gens de son Conseil et aux officiers du Pays d'Anjou « déclairer, interpréter et arrester en ung livre desdites coutumes ainsi que Monseigneur le Roy a fait faire en ses pays et seigneuries gouvernez par coutumes. » La rédaction prescrite n'eut lieu que quatre ans plus tard. On a cherché à expliquer ce retard. La mauvaise volonté des intéressés y était sans doute pour quelque chose, mais aussi — et déjà ! — les difficultés financières. On faisait l'expérience de cette dure loi : toute amélioration de la Justice est liée à une question d'argent. Il fallait dégager les 200 francs ou livres tournois qui seraient nécessaires à la couverture des frais de déplacement de tous les notables dont la présence était requise pour tenir les Grands jours (46). Finalement, en janvier 1462 (si l'on fait commencer l'année à Pâques), en janvier 1463 (si on la fait commencer au 1^{er} janvier), la rédaction nouvelle eut lieu. Elle changea fort peu de choses au droit des gens mariés : deux cas de récompenses étaient prévus (47), les droits de poursuite des créanciers des époux délimités (48), le mode de rescision du don dépassant la quotité permise réglementé (49). Bien que rédigées par les seuls représentants de la province d'Anjou, — ce qui était normal puisque les deux provinces étaient séparées depuis 1441 — ces coutumes furent immédiatement adoptées au Maine. Cependant sur les points où la réformation de 1411 avait

(45) *B. B.*, T. II, p. 34.

(46) *B. B.*, T. III, p. 150.

(47) art. 194 et 229. *B. B.*, Tome III, page 334 et 362.

(48) art. 386. *B. B.* Tome III, page 498.

(49) art. 264. *B. B.* Tome III, page 394.

fixé une règle différente pour chacun des pays, le Maine resta fidèle à l'ancien usage.

Il ne faudrait pas croire que l'énonciation de règles de droit plus claires, plus précises et plus complètes absorbât toute l'activité des juristes. Ceux-ci se préoccupaient aussi de recueillir et d'expliquer les règles de procédure grâce auxquelles la personne dont le droit avait été violé pouvait obtenir justice. Ces recueils ou styles étaient si utiles que, bien souvent, les manuscrits des coutumes en donnent une copie à la suite de celles-ci. Ce n'est qu'au XV^e siècle que l'on commence à les rencontrer. Ces règles sont classées suivant un ordre logique, comme du reste les coutumes de cette époque. Tel est le cas des « Coustumez, Usaigez et Stillez du pais d'Anjou » qui ne sont pas autre chose qu'un style composé entre 1437 et 1458, ajouté par un copiste à la coutume de 1411 (50), et aussi des « Stilles et usages de procéder en la Court loye es pays d'Anjou et du Maine » datant des dernières années du XV^e siècle, ainsi que des « Usaiges, Stilles et Communes observances des pais d'Anjou et du Maine » (51).

Section B. — La Coutume de 1508.

On avait alors l'impression d'un vieillissement du texte coutumier de 1463. On commençait déjà à sentir le besoin de rajeunir la langue du droit, de réformer certains usages féodaux de préciser certaines dispositions. L'ordonnance de Blois rendue le 2 septembre 1508 par Louis XII prescrivit une nouvelle rédaction des coutumes d'Anjou après discussion article par article dans une assemblée des représentants du clergé, de la noblesse, de la justice, de l'Université et de la ville d'Angers. Des lettres patentes du même jour ordonnaient à Thibault Baillet, président, Jean Lièvre, conseiller au Parlement et Roger Barme, avocat du roi de procéder à leur rédaction et publication ; ils en reçurent notification le 7 du même mois (52).

Ces trois commissaires royaux arrivèrent à Angers le 25 septembre. On n'avait pu, malgré les diligences faites, réunir pour cette date l'Assemblée des Etats. Celle-ci put se tenir le 28 septembre dans le réfectoire des Cordeliers. Les discussions furent rapides, car un travail préparatoire avait déjà été élaboré et les commissaires royaux avaient eu le temps d'en prendre connaissance. Seuls quelques points litigieux retinrent plus longtemps les représentants. Le procès-verbal de la nouvelle rédaction ayant été clos et arrêté, les commissaires, en vertu des pouvoirs qui leur avaient été conférés par les lettres royales firent lire et publier, en présence de toute

(50) B. B., tome IV, page 1 et sq.

(51) B. B., tome IV. pages 127 et 367.

(52) BOURDOT DE RICHEBOURG, *Coutumier général*... T. IV. Procès-verbal de publication et de rédaction, p. 585. Le texte des ordonnances et des lettres patentes, ainsi que le procès-verbal de dépôt, a été donné d'après B. de R., dans une édition de la Coutume imprimée chez Lesmiers, Saumur, 1633, vendue chez Louis Chesneau à Angers. Nous n'avons pas pu, malheureusement, en découvrir un exemplaire.

l'Assemblée, les articles composant la coutume réformée. Il fut fait défense à tous juges, officiers du roi, avocats, praticiens et coutumiers de la Sénéchaussée « de recevoir doresnavant aucune preuve par tourbe ni témoins particuliers » sur les points fixés par la coutume. En tout, ils devaient se conformer au texte de celle-ci (53).

Les commissaires royaux prirent la minute du procès-verbal pour la déposer au Parlement dont le greffe enregistra le dépôt le 8 mars 1509. Ils laissèrent au greffe de la Sénéchaussée d'Angers un double signé par eux.

Cette coutume a le même plan que celle de 1463 qui avait elle-même adopté celui de la rédaction de 1411. La matière des régimes matrimoniaux y est donc disséminée en plusieurs chapitres (54). A l'intérieur de ceux-ci, peu de changements par rapport au texte antérieur. Cependant au chapitre des acquêts, la théorie des récompenses entre époux se développe en s'appliquant à de nouveaux cas, et le bénéfice de l'usufruit des conquêts pour le survivant est soumis à la condition qu'il reste en viduité s'il existe des enfants (55). Au chapitre du douaire, une importante modification : la douairière pourra désormais prétendre sans sommation aux fruits du douaire coutumier comme pouvait déjà le faire la veuve pourvue du douaire préfix (56). Enfin le dernier chapitre, consacré à la communauté de biens, était complètement bouleversé : la continuation de communauté en disparaissait et le principe de l'incapacité de la femme mariée, conséquence de la puissance maritale, y faisait formellement son apparition (57).

Le respect du plan antérieur et des principes généraux qui avaient jusque là animé les coutumes ne peut qu'être approuvé. En agissant ainsi, les rédacteurs de 1508 firent preuve de sagesse et de réalisme — peut-être aussi de manque d'imagination. — La formation théorique peu poussée des praticiens de l'époque ne leur eût pas permis d'assimiler avec rapidité une nouvelle législation. On fut moins prudent au Poitou, six ans plus tard et la nouvelle rédaction souleva les protestations des gens de justice. Ceux de la vicomté de Thouars expriment ainsi la raison de leur mécontentement. « A esté perverty tout l'ordre de procéder aux dites coutumes, l'ung derrière l'autre devant et par manière qu'il n'y a celui qui sache commant l'on se doyt gouverner par autant que toutes choses ont été muées ; pourquoi le pays est tout scandalizé tant touchant les

(53) B. de R., même ouvrage, p. 587.

(54) Rappelons simplement — car nous retrouverons cette question plus bas —, dans l'introduction du chapitre III — que la 16^e partie ne donne que les principes généraux de la communauté de biens (art. 511 à 513). Il faut chercher ailleurs ce qui concerne les acquêts (9^e partie : articles 283 à 298) ; la séparation de biens (4^e partie : art. 145) ; la renonciation à communauté (7^e partie : art. 238). Quant au douaire, les règles qui le régissent sont l'objet de la 10^e partie (articles 299 à 319) et parmi celles qui concernent les donations et composent la 11^e partie (articles 320 à 345) un certain nombre concerne les donations entre époux.

(55) B. d. R. *op. cit.*, Tome IV, p. 593-594.

(56) *Ibidem.*

(57) Le procès-verbal n'en parle pas. Voir page 595, *op. cit.*

successions que autres charges ; ce qui n'a pas esté fait à la refformation des coustumes d'Anjou, païs circonvoisin en laquelle refformation ont les commissaires refformateurs des dites coustumes gardé tout l'ordre ancyen selon les parties et tiltres sans rien délaisser, muer ne changer que bien peu qui faisait bien à noter et à oïr » (58). Comment à travers ces lignes ne pas sentir l'affolement de ces praticiens qui se sentaient incapables de s'adapter du jour au lendemain à la nouvelle coutume ? La vivacité de leur émotion témoigne de leur conscience professionnelle en même temps que de leur ignorance. Un tel ennui fut épargné aux juristes angevins, pour le plus grand bien, sans doute, des justiciables.

Il n'empêche que l'on peut regretter le manque de vues d'ensemble sur le droit des gens mariés. Aucun texte ne fixait clairement le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Et pourtant on faisait alors des contrats de mariage ; il eût été bon de préciser quel en pouvait être le contenu. On ne trouve pas non plus d'autre allusion au sort commun des meubles et des acquêts que le texte de l'article 238 qui concerne la renonciation. Egalement, on peut déplorer que seuls quelques cas de récompenses soient envisagés : mais on n'avait pas encore bâti leur théorie générale basée sur le principe de l'enrichissement sans cause. Il restait aussi à préciser les modalités de ce qu'on appellera plus tard le bénéfice d'émolument.

Section C. — L'absence de réformation.

Malgré ses lacunes, la rédaction de 1508 sera la dernière. Elle restera en vigueur jusqu'à la Révolution. L'Anjou ne sera pas touché par le grand mouvement de réformation qui, dans la seconde moitié du XVI^e siècle, profitera à tant d'autres provinces. Une refonte sera pourtant souhaitée à plusieurs reprises. Tout d'abord aux alentours de 1560. Des lettres patentes d'Henri II, confirmées par François II après la mort de son père, ordonnèrent, en 1559, aux commissaires royaux de Thou, Faye et Viole de se transporter à Angers, ainsi qu'à Poitiers, Tours, Le Mans, Loudun et quelques autres villes afin d'y animer une nouvelle mise au point des textes adoptés au début du siècle (59). Profitant des vacances du Président de Thou, les commissaires se rendirent à Tours et à Poitiers cette année-là, à Melun et à Auxerre l'année suivante. Mais leur ardeur réformatrice s'arrêta là et le travail entrepris ne fut continué qu'en 1567. L'occasion était passée pour l'Anjou !

Cependant en 1563, les puinés nobles d'Anjou et du Maine entreprirent une démarche près du Conseil du Roi pour demander avec insistance la réformation de leur coutume, sans doute sur les points les concernant. Le Conseil y répondit : « Après lecture faite de l'avis des gens du Roy au Parlement de Paris sur la requeste des puisaignez d'Anjou pour la réformation de la coustume, le

(58) H. VIOLLET. — *op. cit.* pages 20-21.

(59) FILHOL. — *Le Président de Thou*, p. 46-49.

Conseil a déclaré qu'on n'y peut toucher qu'après remontrance faite en l'Assemblée des Etats du dict pais » (60). C'était une réponse tout à fait conforme à la doctrine de l'époque. On aurait déjà pu écrire, comme Renusson le fit à la fin du siècle suivant : « Une coutume est un contrat et une convention, expresse ou tacite, entre les Peuples d'une Contrée, Province ou Territoire (61)... Le Conseil du Roi n'avait pas à intervenir directement en ces matières. On s'étonne cependant qu'il n'ait fait aucune allusion aux lettres patentes de 1559 restées sans effet et n'en ait pas au moins recommandé l'exécution. Probablement avaient-elles été totalement perdues de vue ? Les puinés eux-mêmes n'en avaient pas rappelé l'existence. L'Anjou ne put ainsi ni rajeunir sa coutume, ni combler les lacunes qui y subsistaient. Elle ne put pas emprunter à ses voisines ce qu'elles avaient de préférable, tandis que celles-ci, quand elles furent soumises à cette refonte, empruntèrent à l'Anjou ses règles les meilleures. Les auteurs de notre pays le regrettèrent et à nouveau, au début du XVII^e siècle, des vœux s'élevèrent en ce sens. Delommeau, pour faire cesser certains errements concernant la continuation de communauté, souhaite que la réformation tant attendue tranche sans laisser de doute cette question (62). Ses désirs ne seront pas exaucés. Seule la jurisprudence œuvrera sur ce point.

Section D. — Le ressort de la Coutume.

La liste des comparants (63) à la réformation fait connaître les seigneurs laïcs et ecclésiastiques possédant des terres soumises à cette coutume. On constate ainsi que son ressort recouvrait à peu près celui de la Sénéchaussée générale d'Angers. On y trouvait par conséquent les sénéchaussées particulières d'Angers, Saumur, Baugé, La Flèche et Château-Gontier, et en outre le territoire de Beaufort, bien que cette dernière sénéchaussée fût considérée comme indépendante de celle d'Anjou. Quant à celles de La Flèche et de Château-Gontier, elles s'étendaient dans la province du Maine par suite d'annexions faites au profit de ces sièges d'érection récente et pour leur donner plus d'importance. Les paroisses ainsi enlevées au Maine n'en étaient pas moins régies par la Coutume du Maine, dans le cas où cette dernière différait de celle d'Anjou. De plus, il existait à la limite de l'Anjou et du Poitou, dans les sénéchaussées d'Angers et de Saumur, des marches communes où l'on appliquait les deux coutumes suivant les circonstances.

Il convient de noter que le Mirebalais avait, sur certains points, sa loi propre, reconnue par procès-verbal du 18 août 1561. Celle-ci faisait également autorité en la Chatellenie de Faye-la-Vineuse,

(60) FILHOL. — *Le Président de Thou*, p. 68.

(61) RENUSSON. — *Communauté*, p. 19.

(62) DELHOMMEAU. — *op. cit.* Tome II, p. 403.

(63) Procès-verbal de la réformation. BOURDOT DE RICHEBOURG, T. IV, p. 585.

bien que, dans l'ensemble, ce pays fût aussi soumis à la coutume d'Anjou (64).

Les usages d'Anjou avaient aussi pénétré le Vendômois. Mais par le jeu des successions, des acquêts, des échanges, une partie seulement de cette Chatellenie, devenue duché-pairie en 1514 (65), était soumise à la coutume d'Anjou. C'est ainsi que dans la ville même de Vendôme, deux paroisses sur quatre y obéissaient totalement. Une autre adoptait la même législation à l'exception de trois maisons soumises à la coutume de Chartres, et d'une quatrième régie par la coutume de Blois. Quant à la dernière paroisse, elle était moitié dans le ressort de la coutume d'Anjou, moitié dans celui de la coutume de Blois (66). Encore convient-il de noter que, sur certains points, les usages du Vendômois différaient quelque peu du droit commun de l'Anjou. Les représentants de cette contrée l'avaient fait noter dans la rédaction de 1508 (67).

V. — L'organisation judiciaire.

Un texte juridique vaut en grande partie par la façon dont il est chaque jour appliqué et adapté aux faits. L'organisation judiciaire a fortement influencé l'interprétation de la coutume en général et des dispositions concernant les régimes matrimoniaux en particulier. L'élément qui a, probablement, le plus pesé sur elle est le manque d'autonomie de la jurisprudence angevine. Il n'y avait pas de Parlement en Anjou. Notre province était située dans le ressort de celui de Paris. Celui-ci appliquait à chaque affaire la coutume dont relevaient les justiciables. Mais lorsqu'il lui fallait éclairer un texte obscur, dissiper une équivoque, combler une lacune, les conseillers étaient fort tentés d'appliquer aux procès entre Angevins les solutions qu'ils connaissaient le mieux : celles de la coutume de Paris. Ils avaient au surplus le monopole de l'interprétation définitive de notre coutume, celle-ci échappant aux Présidiaux. Brodeau en donne la raison : « L'interprétation de la Coutume est une chose qui ne reçoit prix ni estimation » et les Présidiaux ne peuvent statuer sans appel que sur des demandes de moins de 250 livres (68) ; ils ne pouvaient donc informer par turbes sur l'usage et l'interprétation de la coutume : c'était une prérogative du Parlement. De ce fait, notre Coutume sera en quelque sorte investie par la coutume de Paris qui, dans la majorité des cas, faisait le droit commun : par toutes les brèches, toutes les imperfections de nos usages, le droit commun s'infiltrera, les pénétrera et les transformera.

(64) On trouvera le texte de cette coutume présentée comme une coutume locale d'Anjou dans B. de R. *op. cit.* Tome IV, p. 596, ou dans l'édition Barrière de la coutume, p. 428.

(65) EVEILLARD. *Erotèmes*, p. 467.

(66) Edition Barrière, p. 458 et 459 et MÉTIVIER, *op. cit.* p. 19 et 20.

(67) Articles 156, 231, 238 notamment.

(68) BRODEAU. — *op. cit.* R. XXXVII, page 459. TOURAILLE, *op. cit.* 2.

Les tribunaux locaux avaient pour ce motif une importance réduite. A leur tête venait, à la fin de l'Ancien Régime, le Présidial. C'était une juridiction ayant succédé aux Grands jours (69). Ceux-ci étaient des assises « qui se tenaient en certaines villes d'un Parlement par lettres patentes et commission du Roy pour juger souverainement des matières criminelles et civiles, jusques à certaines sommes... » (70). C'est ainsi qu'en sa qualité de duchesse d'Anjou, Louise de Savoie, régente, mère de François I^{er}, fit ériger des Grands Jours en la ville d'Angers. De même, le Roi vint en tenir en 1539. Cette administration solennelle de la justice constituait en même temps une décentralisation judiciaire. L'édit de mars 1551 qui créait les Présidiaux répondait aux mêmes buts. Mais il s'agissait là d'une juridiction permanente et non plus occasionnelle.

Le personnel en était nombreux. On comptait un premier et un second président, un assesseur, vingt-neuf conseillers, un lieutenant général, un lieutenant particulier, un lieutenant général criminel, un premier et un second avocat du roi et un substitut. Ces fonctions étaient assurées par des magistrats qui siégeaient tantôt au Présidial, tantôt à la Sénéchaussée.

On a vu que les Présidiaux eurent toujours une compétence limitée. L'Edit de création la fixait en deux propositions, qu'on appelait les deux chefs de l'Edit. Ils pouvaient, en premier lieu, statuer définitivement et sans appel sur toutes les causes civiles de moins de 250 livres ; au-dessus de ce chiffre un appel pouvait être interjeté devant le Parlement. Ils servaient, en second lieu, de juridiction d'appel pour les sénéchaussées de leur ressort, et celui du Présidial d'Angers fut diminué à deux reprises : en 1595, par l'érection du Présidial de La Flèche ; en 1639, par la création d'un autre Présidial à Château-Gontier. Un édit du Roi, d'août 1777, supprima la seconde compétence des Présidiaux, soulevant les protestations des officiers de justice angevins qui adressèrent au roi, le 14 avril 1778, un mémoire protestant contre cet acte qui enlevait toute utilité aux Présidiaux (71).

Le Présidial d'Angers devint très rapidement une institution très mêlée à la vie locale. On possède encore un registre de cette honorable « compagnie » qui se proposait de relater, de 1649 à 1782, la vie quotidienne de la juridiction (72). Il est, en fait, rempli par les invitations reçues à assister à telle procession, à tel enterrement ou à telle soutenance de thèse en l'Université, par la description du costume dans lequel la délégation y avait répondu. Lorsqu'après la Fronde, pour récompense de sa fidélité au Roi, le Présidial reçut, pour ses membres, le privilège de porter la robe

(69) Les avis sont partagés sur ce point.

(70) RAGEAU et LAURIÈRE, *op. cit.* Tome II, p. 34.

(71) Sur la question des Présidiaux en général, on peut consulter LAURAIN, « *Essai sur les Présidiaux* », extrait de la *N.R.H.* 1895, p. 443.

(72) Manuscrit 926 à la Bibliothèque Municipale d'Angers, édité dans la *Revue d'Anjou*, 1861, p. 1 à 260.

rouge, distinction qui n'appartenait qu'aux Parlements, le chroniqueur y attache une importance qui en dit long sur les préoccupations essentielles de son auteur !

Ce souci d'apparat s'alliait au désir de jouer les beaux esprits. Les discours de rentrée, qui deviennent de tradition à partir de 1570, étaient prétexte à étalage d'une science aussi vaste que possible, ce qui n'allait pas sans une superficialité certaine.

Il y eut, au Présidial, des lignées de magistrats de la même famille ; de génération en génération, les noms de Lesrat, Ayrault, Lasnier, Boyslève, Pocquet de Livonnière, Ménage se retrouvent (73). Ce recrutement un peu fermé, bien compréhensible dans un système de vénalité et d'hérédité des charges, n'était peut être pas toujours un avantage pour les justiciables. Et dans ces dynasties de juristes, les fils n'étaient pas toujours à la hauteur des pères. On eût aimé trouver souvent l'honnêteté du fils de Dupineau qui refusa de succéder à son père parce qu'il s'en estimait indigne. Et pourtant, aux dires de ses contemporains, bien qu'inférieur à son père, il n'en était pas moins un savant juriste (74). Ce n'était pas le cas de beaucoup des enfants de magistrats. Ils avaient reçu à l'Université locale un « vernis » juridique et ils embrassaient la carrière judiciaire sans plus de préparation. Dans ces conditions, le jugement de Colbert de Croissy, dans son rapport au Roi (1664) n'a rien de surprenant. Passant en revue l'effectif du Présidial vers le milieu du XVII^e siècle, il estime que le premier Président Lasnier est un « homme d'un mérite fort médiocre », que le lieutenant-criminel Ayrault est « d'un esprit et d'une capacité médiocres ». Le lieutenant particulier a, lui aussi, « peu de mérite ». Seuls trouvent grâce aux yeux de l'intendant les membres de la famille Boylesve : le père était second Président, le fils lieutenant-général. Encore peut-on se demander si leur principal titre à l'indulgence de Colbert n'est pas leur fidélité particulière à la cause du Roi pendant les troubles de la Fronde (75).

Dans ce milieu assez fermé, quelques personnalités émergèrent, cependant, par leur science du droit, au cours de ces deux siècles. Elles ne semblent pas avoir été très nombreuses. Dupineau, qui domine le XVII^e siècle et au jugement duquel on peut accorder quelque crédit, invoque l'autorité d'un très petit nombre de ses devanciers. Seuls reviennent sous sa plume les noms de Guillaume de Lesrat et de Laguette qui, tous deux, terminèrent leur carrière au Parlement de Rennes, de Marqueraye et de Lefebvre. Les commentaires de la coutume qui nous sont restés de cette époque, en dehors de celui de Dupineau qui surpasse de beaucoup tous les autres, sont ceux de Chailland et d'Eveillard. C'étaient d'honnêtes magistrats qui visaient avant tout, semble-t-il, à se faire des « aide-mémoire » ou des « guide-âne », non à comprendre la raison pro-

(73) A. H. 26^e année, p. 193.

(74) A. H. 27^e année, p. 9.

(75) A. H. 26^e année, p. 156. *Archives d'Anjou*, I, 121.

fonde des règles qu'ils appliquaient. On ne rencontre pas dans leur travail le trait d'esprit, l'explication qui permettrait d'affirmer la solidité de leur culture juridique.

Le XVIII^e siècle n'offre que la grande figure de Pocquet de Livonnière. Pourvu de solides connaissances, il examinait, d'un œil critique, la jurisprudence de l'assemblée à laquelle il appartenait, s'efforçant de conserver à notre coutume son visage particulier, non parce qu'il ignorait les autres, mais parce qu'il avait cherché à les comprendre. Le même souci n'anime pas l'œuvre de François Prevost, que nous aurons, lui aussi, l'occasion de retrouver parmi les professeurs, mais qui fut également avocat du Roi. Il démarqua Pothier sans chercher à voir ce qui, dans les solutions préconisées par le commentateur de la Coutume d'Orléans, convenait ou non à notre Province.

Si tel était le tribunal d'appel, on imagine ce que pouvaient être les juridictions inférieures siégeant en son ressort. Nous ne possédons guère de renseignements sur les magistrats qui composaient les sénéchaussées autres que celles d'Angers : Saumur, Beaugé, Beaufort, etc... C'est à Saumur probablement que la vie judiciaire était le plus animée. A chaque siècle, un auteur se révèle parmi ses membres : au XVI^e siècle, c'est Mignon, le premier commentateur de la coutume, qui était lieutenant du Sénéchal d'Anjou (76) ; au XVII^e c'est Delommeau, conseiller en la Sénéchaussée (77) ; au XVIII^e, Balthazard Durson, également conseiller. Mais nous verrons que leurs œuvres ne comptent pas parmi les meilleures de leur temps. Aux siècles qui nous intéressent, aucun Liger ne tranchera donc sur la grisaille du personnel judiciaire de la province.

Cette organisation, de surcroît, ne donnait guère satisfaction aux justiciables. La multiplicité des tribunaux que nous n'avons pas à énumérer ici, les lenteurs, les coûts de la procédure avaient dressé les Angevins, ainsi que les autres Français, contre l'administration de la justice. En 1789, les cahiers de doléances étaient remplis de critiques à l'encontre de cette organisation désuète. On souhaitait de toutes parts « que l'administration de la justice soit rendue plus simple et moins dispendieuse ; que les ressorts de Parlement soient restreints et que les justices seigneuriales soient détruites ; que tous les procès soient instruits et jugés définitivement dans le cours d'un an » (78).

Il ne semble pas non plus que les notaires chargés d'appliquer chaque jour les règles des régimes matrimoniaux aient pu avoir une heureuse influence sur leur évolution. Il est aisé de s'en rendre compte en compulsant les archives notariales versées aux archives

(76) MIGNON s'appelait en réalité MIGON. Mais une faute d'impression dans l'édition de ses commentaires est la cause de cette altération de son patronyme par les historiens.

(77) On trouve aussi ce nom écrit DELHOMMEAU.

(78) Il s'agit du cahier de doléances de la paroisse de Saint Samson-lès-Angers, publié dans *A.H.* 11^e année, page 497.

départementales depuis une vingtaine d'années à la suite de la loi du 14 mai 1928. Elles émanent d'une dizaine d'études de l'Ancien Régime. Il s'agit principalement de notaires de la ville d'Angers. Mais les titres de familles, parmi lesquels figurent un grand nombre d'actes notariés, permettent de se rendre compte que le travail effectué dans les études de bourgs n'était ni meilleur ni pire.

On est frappé tout d'abord par le pullulement des études : plus nombreuses qu'aujourd'hui pour la seule ville d'Angers, qui comptait alors de trois à six fois moins d'habitants. Et le cas d'Angers n'était pas unique. Le doyen de la Faculté de Droit, Duboys, relevait en 1741 qu'il existait six notaires à Beaugé, Beaufort et Bourgueil, que de toutes petites communes comme Blaison, Bourg-d'Iré, Brigné qui comptaient à peine quelques centaines d'habitants avaient, elles aussi, leur étude. Vivant petitement, disposant de peu de ressources, ces officiers négligeaient la formation de leurs enfants qui allaient devenir leurs successeurs dans la plupart des cas. L'ignorance se perpétuait ainsi très sûrement. Aussi la sévérité du jugement de l'intendant Lescalopier au XVIII^e siècle ne nous étonne-t-elle pas. Malgré leur ignorance, il les voit se charger « de diriger les affaires de citoyens encore plus ignorants qu'eux, dresser des actes, régler des successions, entériner des testaments, fixer les droits des héritiers et des légataires sans connaître les ordonnances, ni même les coutumes des lieux. Ils n'ont pour l'ordinaire d'autres principes pour agir que de suivre quelques modèles pris dans d'anciens protocoles dont ils se sont rendus propriétaires avec le titre de leur office. Si on est en droit de faire de pareils reproches aux notaires royaux, c'est bien pis pour les notaires subalternes que les seigneurs nomment et multiplient à leur gré... » (79).

Cette dureté de langage paraît parfaitement méritée quand on vient de passer plusieurs semaines consécutives à dépouiller les archives. Ces notaires apparaissent même incapables de recopier correctement les modèles d'actes auxquels fait allusion l'intendant. S'il s'agit d'un travail de clercs, le manque de surveillance et d'attention de leurs maîtres est flagrant. Et quand il faut adapter légèrement à la situation présente la formule de l'acte à rédiger, on assiste à une floraison de non-sens, tel celui-ci rencontré dans un contrat de mariage de 1760 : « Leur future communauté qui s'acquerra suivant notre coutume d'Anjou dérogeant en ce chef seulement à ladite coutume... » (80).

L'intendant avait, pour ces motifs, fait un projet pour réduire le nombre des notaires royaux et subalternes. Son plan, fort ingénieux, permettait d'assainir et d'améliorer la profession tout en laissant aux finances de l'intendance un certain bénéfice. Il ne fut malheureusement jamais mis à exécution, principalement en raison de l'attitude des intéressés qui s'accrochaient âprement à leurs charges.

(79) UZUREAU. — *Tableau de l'Anjou*, p. 45-46.

(80) *Archives*, E. 4191.

VI. — La doctrine.

Puisqu'il n'était pas possible d'attendre des praticiens un effort pour préserver l'originalité de la coutume, on pourrait croire qu'il fut fourni par ceux qui, plus instruits, consacrèrent leurs travaux à la commenter ou à l'enseigner. Ce n'est vrai qu'en partie.

Il est indéniable que des hommes comme Choppin et Claude Pocquet de Livonnière, qui comptaient parmi les plus illustres d'entre eux, comprirent qu'il y avait dans la coutume de leur province natale, notamment dans le droit des gens mariés, un esprit différent de celui de la coutume de Paris. Il fallait donc parfois, à leur sens, combler les lacunes de notre coutume ou éclairer ses obscurités non par un emprunt plus ou moins heureux au droit commun, mais par un effort de création inspiré soit par d'autres coutumes d'un même esprit, soit par le simple bon sens. Mais ces mêmes auteurs, persuadés de cette vérité, ne seront pas toujours capables de trouver les solutions concrètes conformes à leurs principes. C'est qu'ils sont imprégnés de droit parisien. Ils ont, l'un et l'autre, passé dans la capitale une partie de leur existence soit pour y compléter leur formation universitaire, soit pour y faire carrière. Ils y ont subi l'ascendant des juristes les plus éminents de leur temps. Comment leur reprocher de n'avoir pas, toujours et en toutes circonstances, su faire prévaloir leurs solutions en présence d'opinions contraires ? Qu'ils y aient parfois réussi n'est déjà pas un mince mérite. On peut regretter seulement que leurs collègues angevins qui furent plus ou moins leurs disciples ou leurs imitateurs n'aient pas œuvré dans le même sens qu'eux.

Pour s'en persuader, il suffit de parcourir la liste chronologique des principaux commentateurs. Le premier fut Mingon qui publia en 1530 un commentaire latin qui fera autorité par la suite, bien que lui-même l'ait qualifié plus tard d'œuvre de jeunesse (81). Utilisant la méthode exégétique, il s'attache surtout à dissiper les ambiguïtés du texte même, en recourant aux usages qu'il connaissait. Il ne s'encombre pas de grandes théories, bien qu'il n'hésite pas à citer le droit romain. Il vise simplement à donner un recueil pratique aux juristes de son temps.

Toute autre est l'œuvre de celui dont la personnalité domine, en Anjou, tout le XVI^e siècle : René Choppin (82). Né près d'Angers, il partit très tôt pour Paris où il fut avocat au Parlement, rêvant sans cesse de revenir se retirer en son pays natal. Mais son activité extraordinaire ne lui en laissa pas le temps. Ses commentaires sur la coutume d'Anjou, parus d'abord en latin sous le titre « *de legibus Andium municipalibus* » (1581) furent ensuite traduits en français. Ils ne constituent qu'une partie de son œuvre, le reste de ses études étant consacré à la Coutume de Paris principalement. Il ne fut jamais un partisan de l'unification des coutumes. Il le dit en termes

(81) Dictionnaire de C. Port, *Verbo* : Mingon, Tome II, p. 674.

(82) Biographie dans le *R.A.*, année 1861, 3^e Série, p. 98.

assurés dans la préface de la première édition de la Nouvelle Coutume de Paris à la rédaction de laquelle une malencontreuse maladie l'empêcha de prendre part. Il le répéta ailleurs (83) : « Personne ne me pourrait qu'avec peine persuader que l'on puisse réduire toutes les villes et baillages à une seule coutume. » Il suscita une vive admiration chez les juristes du XVII^e siècle. Certains, tel Dupineau sauront garder la mesure et ne point lui emprunter sans examen les solutions qu'il préconise : « Cette Province, écrit-il, doit beaucoup à la mémoire du docte et laborieux Maître René Choppin ; mais ses commentaires sur nostre coutume doivent être étudiés avec beaucoup d'attention, tant pour son stile et façon de parler obscure, noïeuse et figurée, que pour ses décisions » (84). D'autres acceptèrent par contre ses thèses comme parole d'Evangile. C'est le cas de Delommeau, sieur du Vergier qui, au début du XVII^e siècle, publie « Deux livres sur la jurisprudence française » dont l'un est consacré aux « coutumes, usages et communes observances du pays d'Anjou ». Sa méthode, exposée en tête de son ouvrage, est cependant beaucoup moins souple que celle de son illustre prédécesseur : « Quand donques la coutume ne dispose du cas spécial, il faut avoir recours à la Coutume plus proche qui en dispose ; et si elle n'en décide rien, à la coutume de Paris qui est le droict commun de la France, et est composée des plus célèbres arrests de la Court, j'entens le Parlement de Paris, le plus illustre que le soleil puisse voir en tous les Empires et Républiques de la terre » (85). Il n'est donc pas question pour lui de discuter les décisions d'une semblable juridiction !

Les commentaires de La Rochemaillet et de Touraille, imprimés respectivement en 1633 et 1651 ont trop peu d'importance pour qu'on puisse en tirer des conclusions sérieuses sur la personnalité de leurs auteurs. Le premier prend du reste bien soin de s'abriter derrière l'autorité de Dumoulin. Tous deux ont plutôt fait une édition légèrement annotée de la coutume qu'un véritable commentaire.

Quant à Eveillard il n'avait pas, en écrivant ses « Erotèmes sur la coutume... ou demandes et réponses pour l'intelligence d'icelle », l'intention de passer à la postérité. Honnête magistrat dont le fils devait assurer la succession, il voulait seulement laisser à celui-ci un bon manuel de droit et de jurisprudence pour l'aider tout d'abord dans ses études, puis dans sa profession. La pratique semblait assez courante à l'époque. Domat avait entrepris de mettre « Les lois civiles dans leur ordre naturel » à l'intention de son fils, Gilbert, qui faisait ses études juridiques. Il n'avait nullement, à l'origine, l'idée de les publier et ne le fit que pour céder aux instances de ses amis à qui il avait lu quelques pages de son œuvre. L'ouvrage d'Eveillard, par contre, resta inédit. La forme très scolaire

(83) Remarques communes sur les Coutumes, 11^e partie. Question 1. En tête de ses commentaires sur la coutume d'Anjou, p. 23.

(84) DUPINEAU-POCQUET, *op. cit.* Tome I, p. 200.

(85) DELOMMEAU, *op. cit.* p. 9.

adoptée par l'auteur n'eût pas incité les éditeurs à le publier. Le manuscrit a le mérite de nous renseigner sur quelques points de pratique d'intérêt secondaire, négligés par Dupineau qui préparait son grand commentaire au moment même où Eveillard rédigeait ses *Érotèmes*.

Dupineau, dans ses « *Coutumes du pays et duché d'Anjou, comparées avec les coutumes voisines* », se proposait un tout autre but. Il voulait faire, à partir des notes de Dumoulin, un véritable traité sur la coutume. S'il utilise la méthode exégétique, dissertant sur chaque mot important du texte de 1508, il tente à chaque fois que l'occasion s'en offre de retrouver les motifs historiques et philosophiques de la règle juridique qu'il expose, motifs qui le guideront dans le choix de la solution des cas concrets qui se présentent à lui. Il utilise la même méthode dans ses « *Observations, questions et réponse sur aucuns articles de la coutume d'Anjou* » qui seront imprimées en 1646, deux ans après sa mort, tandis que son commentaire ne paraîtra en librairie que cinquante ans plus tard (1698).

Claude Pocquet de Livonnière, en éditant ces deux ouvrages voulait, en même temps que rendre hommage à Dupineau, rajeunir ce qui avait pu vieillir dans son œuvre en raison des découvertes de la science juridique, de l'évolution de la jurisprudence ou de ses propres observations de la pratique utilisée en notre province.

Le dernier commentateur de la coutume d'Anjou sera Trottier, un jeune avocat de 27 ans, professeur à la Faculté d'Angers qui devint recteur de l'Université l'année même de la parution en librairie de ses « *Principes des coutumes d'Anjou et du Maine* » (1783). Trois ans plus tard, il emportait au concours la chaire, particulièrement convoitée, du droit romain à Bourges et cessait d'étudier le droit de notre pays. Sa façon d'exposer est plaisante. Ses vues ne sont guères nouvelles, mais peut-on, à son âge, lui reprocher de n'avoir pas pris le temps de suffisamment réfléchir ?

On ne peut guère classer Olivier de Saint-Wast parmi les Angevins : c'est un Manceau, disciple de Malicottes, de Bodereau, plus encore que de Pocquet qu'il cite pourtant fréquemment. Il serait injuste de le passer sous silence. Car il ne fait pas mentir le titre de son ouvrage paru en 1777. Et c'est bien un « *Commentaire sur les coutumes d'Anjou et du Maine* » qu'il nous livre. De la confrontation des ressemblances et des différences entre les deux coutumes-sœurs, il tâche de faire jaillir de nouvelles lumières. Sa méthode s'avère assez souvent bénéfique et lui permet parfois de proposer, sur certaines questions, une solution nouvelle qui n'est pas sans bonheur.

VII. — L'enseignement du droit en Anjou.

On sait la place importante que tiennent aujourd'hui les professeurs de droit dans l'évolution de la législation et de la jurisprudence. Leur influence sur la formation de la règle de droit était

nulle en pays de coutumes. Par contre, elle eût pu déjà être grande sur l'interprétation de la règle. Les professeurs bâtissent des théories que les avocats reprennent dans leurs plaidoiries pour la défense de leurs clients. Il arrive que les juges entérinent cette interprétation. Il est exact, par conséquent, de dire que ce sont des « autorités », sinon des « sources » du droit.

Angers comptant, depuis le Moyen-Age, une Université célèbre où le droit était enseigné, ses maîtres auraient pu infléchir le développement et l'interprétation de la coutume locale. Il n'en fut rien. L'organisation des études en est la principale cause. On enseignait à la Faculté de Droit le droit canon et le droit romain uniquement, du moins au XVI^e et au début du XVII^e siècle. Un « *Vocabularium* » suivi d'un « *tractatus de modo studendi* » publié en 1512 pour l'usage des étudiants angevins en témoigne (86). Il est à peu près certain également que le manque de science des professeurs ne fut pas étranger au fait qu'ils se cantonnèrent dans les matières qui faisaient l'objet de leur enseignement. Si l'on en croit Colbert de Croissy dans son rapport si souvent cité (87), les professeurs, en 1664, ne brillaient pas par leur conscience professionnelle. Ils avaient une excuse : ils étaient fort mal payés. Les salaires, qui leur étaient assurés partie par la fondation royale, partie par les droits de licence, étaient notoirement insuffisants et l'intendant le reconnaît très objectivement. Aussi faisaient-ils par an deux ou trois cours dans leur chaire et le reste du temps, ils enseignaient chez eux en se faisant payer les leçons. Pour augmenter leurs revenus aussi, ils vendaient des lettres de « *quinquennium* » ou certificat de cinq années d'études, à des gens qu'ils n'avaient jamais vus à leurs cours et connaissaient seulement par l'argent qu'ils en avaient reçu.

La chose était courante en France et Olivier-Martin note qu' : « A la fin du XVII^e siècle, les études juridiques étaient médiocres. Les Facultés de Droit languissaient. On y enseignait exclusivement le droit romain, selon la tradition, et c'est à propos du droit romain que les professeurs devaient initier les étudiants, avec plus ou moins de méthode, au droit coutumier » (88).

Le fait que la décadence des études juridiques était générale excusait peut-être quelque peu les professeurs angevins, mais ne changeait rien à leur absence totale d'influence sur le développement de la coutume. On peut même se demander si, à propos du droit romain, ils parlaient beaucoup à leurs étudiants de la coutume d'Anjou. C'est peu probable. La majorité de ceux-ci étaient étrangers à son ressort. Ils se recrutaient dans seize provinces, disent les chroniqueurs. Les Tourangeaux en particulier y étaient très nombreux car il fallait en Touraine un très grand nombre d'offi-

(86) R. A. 1875, page 208 et suivantes.

(87) A. H. 2^e année, p. 150.

(88) *La coutume, trait d'union...*, p. 22.

ciaux, de promoteurs et d'avocats (89). Heureux temps où les études de droit offraient de nombreux débouchés à ceux qui s'y livraient ! Mais cet afflux d'étrangers entraînait les professeurs à assortir leurs cours de références au droit commun plutôt qu'à la coutume du lieu.

D'ailleurs quand, en 1679, Louis XIV jugea utile de créer, dans chaque Faculté, un professeur royal chargé d'enseigner le droit français aux étudiants précédemment initiés aux principes du droit romain, le professeur royal d'Angers, comme ses collègues, prit le droit commun comme base de son enseignement. Un cours sur les institutions contractuelles professé aux environs de 1720 (90) en donne la certitude : le droit de l'Anjou n'y était pas mieux traité que celui de Normandie, d'Auvergne ou de Bourbonnais. Il n'avait aucune place privilégiée. On n'en parlait que lorsqu'il dérogeait au droit commun. Il en est de même dans les cours postérieurs que l'on trouve plus nombreux. Certains concernant la communauté de biens entre époux retiendront tout particulièrement notre attention, qu'ils soient de Claude-Gabriel Pocquet de Livonnière, fils du commentateur de la coutume, qui occupe pendant plus de quarante ans la chaire de droit français (1720-1762), ou de François Prévost qui lui succéda jusqu'en 1781, date à laquelle il cède sa place à son frère Jacques-Louis Prévost de la Chauvelière qui l'occupe onze ans.

Les méthodes de travail de ces maîtres ressortent nettement des quelques manuscrits de leurs notes de cours que nous possédons. L'examen du « *Traité de la communauté entre mari et femme* » attribué à François Prévost est particulièrement significatif (91). Il convient d'abord de faire remarquer que, sous ce titre, un bibliothécaire du siècle dernier a réuni deux cahiers qu'il a cru de bonne foi du même auteur, alors qu'ils sont en réalité le premier de François Prévost, l'autre de son frère cadet, Jacques-Louis. Ce qui explique en partie la méprise du trop zélé bibliothécaire, c'est que les deux traités ont une même source. L'un et l'autre démarquent effrontément le « *Traité de la communauté* » et celui des « *Contrats de mariage* » de Pothier parus en 1770-1771, alors que l'œuvre de François Prévost est de 1773, sans doute, et celle de Jacques-Louis de 1782. Mais tandis que le cours de l'ainé fait des œuvres du maître orléanais une synthèse dont les qualités pédagogiques sont indéniables, celui du cadet se laisse par elles entraîner dans des explications fort utiles à un praticien, mais qui ne peuvent qu'égarer un étudiant. Pour s'en rendre compte, il suffit de lire la théorie de la distinction des meubles et des immeubles par laquelle s'ouvre le fragment de cours recueilli : Prévost de la Chauvelière n'a pas

(89) Extrait des « *Privileges de l'Université d'Angers* ». Edité à Angers chez veuve Avril, 1736.

(90) Il s'agit de notes de cours écrites très probablement par un étudiant et déposées aux archives de Maine-et-Loire sous la cote III, F° 12. Ce cours fut professé aux environs de 1720 : l'arrêt le plus récent qui y est cité est de 1717. On voit combien il est délicat de l'attribuer à C. Pocquet ou à son fils puisque celui-ci lui succéda dans le courant de l'année 1720.

(91) Bibliothèque Municipale d'Angers, n° 362.

pu, en la rédigeant, s'évader des souvenirs trop précis que lui avaient laissés les pages 32 et suivantes du Tome premier du « Traité de la Communauté ».

On imagine la répercussion de pareils procédés sur la formation des élèves. A leur entrée dans la carrière juridique, les étudiants angevins ne connaissaient guère que le droit commun coutumier. Ils n'avaient retenu que la base de leur cours, trop heureux d'en oublier les détails, ces détails qui justement concernaient leur province. Ainsi les coutumes de Paris et d'Orléans trouvaient une nouvelle voie pour envahir l'Anjou.

Pour les justiciables, ce n'était peut-être pas plus mal ? Mieux eût valu des juristes imprégnés des doctes leçons de Pothier que des ignorants ! Mais il semble bien que ces méthodes pédagogiques ne donnaient pas de bons résultats. Dans ses cahiers de doléances, le tiers-état de la ville d'Angers demande que l'on s'occupe de la réforme des études en l'Université d'Angers et, notamment, que l'on cesse de dissenter sur le Digeste et les Décrétales et que l'on enseigne désormais Domat et Pothier (92). On souhaitait en effet ici, comme partout en France, une « réforme des lois civiles et criminelles ». On demandait qu'il soit rédigé « un Code civil simple, précis et uniforme pour tout le royaume » (93). En attendant, on ne trouvait pas si mal que, dans une province comme dans l'autre, on se soumit aux règles exposées par les plus grands juristes. Il est bon de remarquer d'ailleurs que parmi les « lois civiles » dont la disparité d'une région à l'autre gênait le plus les citoyens, on ne citait pas les règles des régimes matrimoniaux (94). Tout au plus peut-on penser que les divergences des coutumes en cette matière allaient importuner davantage à une époque où les mariages risquaient de devenir plus nombreux entre gens de différents ressorts, en un temps aussi où les personnes avaient peut-être plus couramment des biens sis en plusieurs provinces. De pareils inconvénients pouvaient cependant être facilement évités par la rédaction d'un contrat.

En conclusion, bien des éléments concouraient pour qu'en cette terre d'Anjou accueillante, la coutume perdit peu à peu ses traits originaux. Il ne faut cependant pas exagérer l'importance de la récession du droit angevin aux trois derniers siècles de l'ancien régime. Elle sera limitée par l'étendue même des textes rédigés en 1508. Car en présence des dispositions claires et précises, il ne sera pas question pour nos auteurs, sauf en de très rares exceptions et sur des points très secondaires, d'introduire un usage contraire, fût-il pratiqué dans l'ensemble de la France. C'est ainsi que survivront quantité de traits qui font l'originalité des régimes matrimoniaux en Anjou : l'entrée en communauté par an et jour de

(92) LE MOY. — *Cahiers*, p. CCVI, Tome I.

(93) LE MOY. — *Cahiers*, p. CLXXVI.

(94) LE MOY. — *Cahiers*, p. CCXI et 59 du Tome I.

mariage (article 511) ; les pouvoirs limités du mari sur les conquêts (article 289) ; la séparation de biens accordée à l'époux innocent pour se protéger des conséquences du délit commis par son conjoint (article 145) ; l'usufruit du conjoint survivant (article 283) ; la quotité du douaire fixée au tiers des héritages du mari, et l'impossibilité de la dépasser conventionnellement (articles 299 et suivants) ; un système de donations particulièrement protecteur des patrimoines des époux (articles 321, 325 et 328).

Mais lorsque les textes deviennent imprécis ou équivoques, les auteurs angevins seront très favorables aux solutions adoptées en droit commun. Ils atténueront ainsi les traits particuliers au droit de leur province. Leur méthode ne varie guère : quand il s'agit d'interpréter un texte insuffisamment clair ou précis, ils auront presque toujours tendance à restreindre son application. Il est aisé de donner des exemples de cette manière de procéder. Ainsi l'article 289 de la coutume, fixait les pouvoirs du mari sur les conquêts, comme nous venons de le dire : il l'autorisait à les vendre sans l'avis de sa femme, mais ne lui permettait, par libéralités entre vifs, d'en donner que sa part. Or aucun texte ne parlait de ses pouvoirs sur les meubles : pouvait-il les donner aussi bien que les vendre sans l'autorisation de sa femme ? Une interprétation extensive de l'article 289 eût pu permettre de raisonner de la façon suivante : meubles et acquêts forment la masse commune ; il est donc normal que la règle posée en l'article 289 pour les conquêts soit étendue aux meubles et que les uns et les autres soient soumis au même statut. Mais cette manière de voir n'effleurera pas la pensée de Dupineau (95), ni, à sa suite, des autres auteurs angevins. Ils constatent qu'en droit commun, le mari peut disposer des meubles entre vifs à sa volonté. Ils en concluent qu'on doit lui accorder les mêmes possibilités en Anjou et restreindre l'application de l'article 289 au seul cas pour lequel il a été écrit. Sans doute d'importantes raisons historiques, nous le verrons, pourraient militer en faveur de pouvoirs plus larges du mari sur les meubles que sur les acquêts. Mais en décidant ainsi qu'elle le faisait, la doctrine angevine ne déformait-elle pas un peu le visage de la communauté angevine qui faisait de la femme une associée du vivant même des époux ?

De même l'article 145 prévoyait que si l'un des époux commettait un crime ou un délit, l'autre conjoint pouvait mettre sa part à l'abri des poursuites de la victime en demandant la séparation de biens. Rien dans le texte ne restreignait ce moyen de protection accordé à l'époux innocent. Mais au XVII^e siècle, la possibilité d'en user fut enlevée au bénéficiaire si le forfait avait profité à la communauté, et cela sous l'influence du droit commun. Car celui-ci, au cas où le crime du mari entraînait sa mort civile ou naturelle, permettait à la femme de demander sa part de communauté, sauf si cette dernière avait tiré profit de l'infraction. L'esprit

(95) DUPINEAU-POCQUET, I, 914.

des deux dispositions était cependant différent en Anjou et en droit commun. Mais nos auteurs n'examinèrent même pas cette objection (96).

Pour combler les lacunes des textes, l'utilisation des mêmes procédés conduisit également à limiter l'originalité de notre droit. Tel est le cas de la présomption d'acquêts : aucun texte ne dit ou suggère, en la coutume d'Anjou, si les immeubles appartenant à des époux doivent être présumés propres ou acquêts, à qui incombe la charge de la preuve lors de la liquidation de communauté. Deux solutions étaient possibles : la solution normande qui établissait que tous les biens sont réputés propres, s'il n'est justifié qu'ils soient acquêts, ceci dans un souci très vif de protection du patrimoine héréditaire ; le droit commun au contraire admettait que tous biens sont réputés acquêts, à moins de preuve contraire faite par l'intéressé, dont le patrimoine propre était ainsi moins fortement protégé (97). Sans se demander si l'esprit de notre coutume était aussi protectionniste que celui du droit normand, nos auteurs ont tous, à l'exception peut-être de Choppin, admis la règle commune.

Il semble que cette attitude des auteurs ait été constante au cours des siècles qui nous intéressent et qu'aucune évolution ne soit perceptible dans les tendances générales des auteurs. Mais il importe de se défier de conclusions trop hâtives. Car c'est vraisemblablement au XVI^e siècle que s'est imposée en notre province la prééminence de la coutume de Paris. Or, pendant ce siècle, on ne rencontre que le commentaire de Mingon, qui paraît plus préoccupé de droit romain que de droit parisien. Il se peut fort bien qu'au cours de ce siècle, les juristes angevins aient été moins influencés par le droit commun qu'aux siècles suivants. On ne peut, faute de preuves, rien affirmer sur ce point. Il est seulement certain qu'à la fin du siècle, lorsqu'il écrira ses deux grands commentaires sur les coutumes de Paris et d'Anjou, Choppin a admis comme un fait acquis la supériorité du droit parisien. Bien qu'il ne soit pas partisan d'une unification immédiate des coutumes, il a le sentiment qu'elle se fera plus tard. Cette conviction, qui ne fera que croître chez ses successeurs, ne contribuera pas à maintenir l'originalité du droit angevin. Et Pocquet traduira l'opinion de sa province en écrivant, au début du XVII^e siècle : « En expliquant les coutumes, il faut autant qu'on peut le faire, sans s'éloigner de leur esprit, les réduire au droit commun, à la raison et à l'équité » (98). Le but qu'il indique (réduire les coutumes au droit commun) sera pour ses disciples un souci plus constant que les conditions auxquelles il propose de l'atteindre : sans s'éloigner de leur esprit. Le programme proposé par le maître était sage, il ne sera pas toujours réalisé avec sagesse. Nous aurons maintes fois l'occasion de le souligner au cours de cette étude.

(96) Voir *infra*, chapitre IV, titre II, section F, p. 65 et suivantes.

(97) Voir *infra*, chapitre IV, titre I, section B, p. 58 et suivantes.

(98) DUPINEAU-POCQUET. — I, 1477.

CHAPITRE II

RÈGLES COMMUNES AUX DIVERS RÉGIMES MATRIMONIAUX

Les règles des régimes matrimoniaux étant dispersées dans la coutume, il ne faut pas espérer trouver, clairement exposés, les principes qui leur servent de base et de cadre. Ils n'apparaissent ainsi que dans les codifications dont les rédacteurs ont fait un effort de composition logique qui leur a permis de dominer les questions dont ils prétendaient apporter la solution. C'est le cas du Code civil. Ici, à travers les textes susceptibles parfois de plusieurs interprétations, avec l'aide de la jurisprudence et de la doctrine, nous devons nous contenter d'un essai pour les mettre en lumière.

I. — Liberté des conventions matrimoniales.

La coutume autorise, en son article 511 (1), une certaine liberté dans les conventions matrimoniales : « L'homme et la femme qui ont esté en mariage par an et jour... sont communs en biens meubles, dettes personnelles et arrérages de rentes et en tous acquêts qui sont faits durant la communauté, ou après ledit mariage paravant ladite communauté, s'ils y demeurent par an et jour, tellement qu'ils acquèrent ladite communauté, chacun y a autant l'un comme l'autre, posé que l'acquest soit fait au nom de l'un d'entre eux, s'il n'y a paction ou convenance entre eux au contraire. » Il est donc bien établi que l'on pouvait, en Anjou, dès le début du XVI^e siècle se marier avec ou sans contrat. Mais où l'on peut commencer à hésiter, c'est sur les clauses que pouvait contenir ce contrat. L'article 511 permettait-il seulement de hâter l'entrée en communauté ou de la reculer, de convenir que n'y entreraient pas les acquêts faits dans l'année suivant la bénédiction nuptiale, de prévoir un partage inégal des biens communs pour le moment de la dissolution, ou allait-il plus loin et autorisait-il les époux à écarter entièrement le régime de communauté ? Rien dans la coutume elle-même ne permet de conclure plutôt en un sens que dans l'autre.

(1) Edition Barrière, p. 419.

C'est la pratique qui créa sans doute cette règle enregistrée pour la première fois dans la rédaction de 1508 : les rédactions précédentes ne laissent pas soupçonner que l'on puisse faire « pactions contraires » au régime de communauté. Les modifications primitivement apportées au régime coutumier et qui apparaissent, croit-on (2), vers le milieu du XV^e siècle seront d'importance secondaire : on changera l'assiette du douaire (3), on écartera de la communauté tel ou tel bien qui eût dû y entrer par le jeu strict des règles de la coutume, etc... Les praticiens semblent donc avoir procédé par étapes. A quel stade de l'évolution se trouvait-on en 1508, et l'article 511 a-t-il seulement voulu entériner ces petits aménagements ou autoriser l'exclusion du régime de communauté au profit d'un régime différent : séparation de biens conventionnelle par exemple ?

L'état des coutumes environnantes nous inciterait à donner un sens libéral à ce texte, et à conclure que l'on pouvait dès lors adopter un contrat exclusif de communauté. La coutume de Bourbonnais ne disait-elle pas : « L'on tient par la coutume du Pays et Duché de Bourbonnais que toutes donations, advantaiges, conventions, institutions et autres choses faictes en contract de mariage, en faveur d'icelluy, au proffit et utilité des mariez ou de l'ung d'eux, sont bonnes et vallables en quelque forme qu'elles soient faictes... » (4) Or ce texte, lors de la réformation de 1521, devint presque semblable à celui d'Anjou : « Le mary et femme... sont communs en tous biens meubles... s'il n'est autrement convenu au contrat de mariage ». Il serait donc assez raisonnable d'éclairer l'un par l'autre. De plus en 1507, la coutume de Touraine semblait également libérale, puisqu'à la réformation de 1559, le texte prévoyant les contrats de mariage sera seulement changé dans sa forme, non dans son fond (6). Même remarque pouvait être faite pour les coutumes du Berry (7). Seule la coutume d'Orléans de 1509 pourrait nous inviter à plus de prudence (8). Car si son article CLXXXIII autorisait l'exclusion de communauté, l'article CLXXXVIII en restreignait l'effet aux rapports entre époux, proclamant qu'une semblable disposition ne saurait préjudicier à leurs créanciers. Cependant, ne faut-il pas penser que c'est le principe prévu par le premier texte qui était de droit commun et non l'exception dont on ne retrouve pas l'équivalent en notre coutume ?

Il serait intéressant de constater si, en pratique, on usait beaucoup de la liberté d'exclusion de communauté qui avait très probablement été autorisée par la Coutume. Il ne nous a pas été possible de le faire. L'examen des archives notariales ne nous a pas permis

(2) OLIVIER-MARTIN. — *La coutume... trait d'union*, p. 48, Lefebvre III, p. 407.

(3) Ceci se fit même plus tôt. Coutume de 1411, art. 206 et sq. *B.B.* T. I. page 545.

(4) *B. d. R.* III, p. 1195, Titre V art. I, date de 1500.

(5) *B. d. R.* III, p. 1250, art. CCXXXIII.

(6) *B. d. R.* IV 612, ch. XXII et IV, p. 662, art. 230.

(7) *B. d. R.* III, p. 880, art. LVII et III, p. 948, art VIII.

(8) *B. d. R.* III, p. 746 et 748

de découvrir un seul contrat exclusif de communauté qui renforcerait singulièrement notre opinion. Doit-on en conclure qu'on se contentait à l'époque de clauses modifiant seulement les accessoires de la communauté elle-même ? Nous nous garderons bien de franchir ce pas, car nos recherches n'ont pas pu porter sur tous les contrats déposés aux archives de Maine-et-Loire qui ne représentent, au surplus, qu'une partie des actes dressés par les notaires du XVI^e siècle. Faute de plus de précisions, nous devons nous contenter de constater que Choppin considère que l'exclusion de communauté ne pose aucune question (9). Si l'on en avait débattu avant lui, il n'eût pas manqué de nous le dire. Son opinion semble n'avoir pas été discutée par la suite (10).

Nous aurions aimé savoir aussi si l'on utilisait beaucoup en Anjou la faculté que l'on avait de faire des contrats de mariage, quel que fût leur contenu. Il eût suffi pour cela de connaître deux chiffres : le nombre des mariages en Anjou pendant une certaine période, le nombre des contrats dressés pour la même période. Il eût été relativement facile de connaître le premier de ces chiffres, du moins pour un certain nombre de paroisses : car presque tous les registres paroissiaux nous sont parvenus. Mais nous n'avons pas été aussi heureux dans la recherche des contrats. Nous avons dû d'abord borner nos recherches à la seule ville d'Angers : c'était déjà en fausser la portée. Car il est bien possible que la proportion des contrats fût autre en ville qu'à la campagne. Ces recherches limitées ont elles-mêmes été vaines. Le nombre des études d'Angers était si important, leur activité si inégale que l'on ne peut faire aucune extrapolation. Or les archives d'un tiers seulement des études ont été versées au fonds départemental, ce qui nous obligeait à renoncer à notre entreprise. Et nous ignorons donc dans combien de cas, suivant l'expression d'un vieil auteur, « la coutume contractait pour l'homme », c'est-à-dire dans quelle proportion, faute d'avoir fait un contrat, les époux étaient soumis au régime de la communauté de meubles et acquêts établi par la Coutume.

Par contre, il est possible d'affirmer que jamais les contrats adoptant un régime non communautaire n'atteindront une proportion importante par rapport aux contrats rédigés. Elle ne croîtra même pas au cours des XVII^e et XVIII^e siècles : divers sondages nous en ont donné l'assurance. Le dernier portait sur l'ensemble des études dont les archives figuraient au fonds départemental. En six années (1741 à 1746), à l'époque où Pocquet de Livonnière proclamait en ses « Règles du droit français » (11) : « Les contrats

(9) CHOPPIN, *op. cit.* III, 2, 3, n° 1, page 236.

(10) En effet, Delommeau (*op. cit.* p. 399, sous l'article 511 de la coutume d'Anjou) mentionne expressément que les époux pouvaient par contrat, changer la date de leur entrée en communauté et l'avancer à la date des épousailles ou bénédiction nuptiale, et surtout « écarter la communauté pour toute leur vie, par dérogation à la coutume ». Telle était donc l'opinion au début du XVII^e siècle. Elle n'a pas changé un siècle plus tard. (Pocquet, p. 361, en ses « Règles »).

(11) Page 361, déjà cité ci-dessus.

de mariage sont susceptibles de toutes clauses, conventions et conditions qui ne sont point contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public », ces offices ont dressé une centaine de contrats dont deux seulement rejetaient toute communauté entre époux. Cette exclusion est le fait de grandes familles : de Contades, Pocquet de Livonnière. Nous en avons aussi trouvé, pour d'autres périodes, émanant de gens de robe : fils de notaires ou de magistrats, bien souvent notaires ou magistrats eux-mêmes.

On peut se demander pour quelle raison la pratique s'est ainsi préoccupée d'introduire des améliorations au régime coutumier ou de l'exclure. C'est à coup sûr pour remédier aux maux que, dans certaines circonstances, celui-ci pouvait entraîner. Ainsi l'on rencontre fréquemment la clause de séparation des dettes nées avant le mariage, afin d'éviter que le poids de dettes cachées par l'un des futurs conjoints à l'autre ne vienne trop lourdement grever la communauté. On peut même considérer que ceux qui adoptaient la séparation de biens conventionnelle le faisaient à titre de remède préventif (12) pour se prémunir contre les pouvoirs excessifs conférés au mari dans les régimes de communauté. C'est pourquoi Choppin constatant qu'en faisant un contrat, on avait simplement voulu créer une exception au régime de droit commun, conseillait d'en interpréter restrictivement les termes (13).

Ce principe de liberté était si large que l'on trouve, aux derniers siècles, des clauses qu'il serait impossible d'insérer dans tout autre acte. C'est le cas des institutions contractuelles. L'auteur du cours manuscrit, dont nous avons précédemment parlé (14), conclut : « La faveur des contrats de mariage y (en droit coutumier) est si grande que tout ce qui n'offense point les bonnes mœurs y peut entrer. » C'est ce que redira également Pocquet (15).

La liberté acquise, les intérêts des époux étaient, en principe, assurés. En fonction de leurs fortunes, de celles de leurs familles, en fonction aussi de leurs tempéraments, ils pouvaient aménager leur régime au mieux de leurs besoins. Il restait à assurer l'intérêt des tiers. C'est ce qu'on fit par la publicité des contrats, par leur rédaction notariée et par leur immutabilité.

II. — Formes du contrat de mariage.

On peut estimer de prime abord qu'il est impensable d'envisager un contrat de mariage verbal. Cet acte est trop important, ses effets sont destinés à durer : il paraît absolument nécessaire de l'établir avec précision, de s'en réserver une preuve écrite. Et cependant Denisart semble bien admettre le contraire. « Le contrat de mariage postérieur n'est pas une convention présentement faite,

(12) VIOLLET. — *Histoire du droit civil*, p. 843, n° 790 et sq.

(13) *Op. cit.* III, 2, 2, n° 7, p. 225.

(14) Ci-dessus, chapitre I, titre VII, p. 26.

(15) En ses « Règles », p. 361, déjà cité.

mais la preuve d'une convention verbale antérieure » (16). Si la possibilité d'un contrat verbal pour l'époque à laquelle il écrit doit être catégoriquement rejetée en raison des affirmations de ses contemporains les plus sérieux (17), il est fort possible qu'au Moyen-Age cette pratique fut courante. Et ne pourrait-on pas interpréter en ce sens le texte bien connu : « Du douaire qui m'est devisé entre tes amis et moi » ? De toutes façons, il convient de noter que les conventions visées par cette formule concernaient sans doute plus l'objet ou le montant des apports que des dérogations à la coutume. Pour celles-ci, plus importantes en réalité, se fût-on contenté d'une preuve aussi peu sûre que le témoignage ? Ceci serait évidemment plus admissible en des siècles où la parole donnée avait une plus grande valeur, que de nos jours (18).

Mais, si jamais ce système a existé, il ne dut pas se maintenir longtemps. Il dut disparaître de très bonne heure, à partir du moment où la coutume fixe un régime-type. Car l'absence d'écrit eût pu et dû désormais être considérée comme l'adoption de ce régime. Se marier sans un écrit écartant les dispositions coutumières, c'était adopter la communauté fixée par les usages.

Il fallut donc un écrit, mais on admit tout écrit aussi bien sous seing privé que notarié. En certaines provinces, ce libéralisme de la coutume vis-à-vis des formes de contrat demeure jusqu'à la fin de l'Ancien Régime et Pothier rapporte qu'en certaines provinces, comme la Normandie, le contrat de mariage sous seing-privé était toujours admis (19) : les signatures des parents des deux familles suffisaient à faire écarter tout soupçon d'antidate, car c'était surtout ce motif qui fit exiger l'acte notarié. Mais ailleurs — et semble-t-il en Anjou (20) — l'acte sous seing-privé était interdit. Cette exigence de l'acte authentique n'était pas imposée *quoad substantiam* — comme de nos jours — mais plutôt *quoad probationem*. S'il en était autrement, on ne pourrait pas expliquer que deux déclarations de Louis XIV (21) soient venues établir la nullité des privilèges et hypothèques résultant d'un contrat non notarié. Car si la forme authentique avait été imposée *quoad substantiam*, c'est tout l'acte qui serait tombé et non seulement les garanties des droits nés de lui.

(16) DENISART. — *Collection de décisions nouvelles*. Edition de 1786, T.V.

(17) POTHIER. — *De la Communauté*, Tome I, page IX.

(18) Se rappeler en particulier les thèses de Saint Thomas d'Aquin sur le respect dû à la parole donnée.

(19) *De la Communauté*, Tome I, page IX.

(20) Cette opinion s'appuie sur deux faits. Tout d'abord aucun auteur ne cite l'Anjou parmi les provinces où l'acte sous-seing privé était valable. Seuls y figurent l'Alsace, le Poitou, la Navarre, la Provence, le Béarn, la Normandie. Ensuite nous n'avons, dans les papiers de famille consultés aux archives départementales, trouvé aucun contrat de mariage qui fût établi en cette forme.

(21) Déclaration du 19 mars 1696 et Arrêt du Conseil du 16 décembre 1698, dans ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome XX, page 320, n° 1663.

A vrai dire bien peu de contrats à dater de 1731 continuèrent à être rédigés sous seing-privé. Car l'ordonnance du 9 février exigea la forme notariée pour tous les actes portant donations, sous peine de nullité. Et presque tous en contenaient.

III. — Publicité des contrats.

La rédaction écrite d'un contrat protégeait surtout les époux. Elle n'assurait que très médiocrement la protection des tiers. Avant de traiter avec une personne mariée, ses contractants pouvaient évidemment exiger de prendre connaissance de son contrat de mariage. Elle pouvait difficilement se soustraire à cette demande : tout refus de dévoiler son régime matrimonial eût paru suspect. Mais ces demandes peuvent paraître indiscrettes et en tout cas nuire à la conclusion rapide d'un contrat. Un système de publicité généralisée est un moyen d'information d'une plus grande efficacité, s'il est bien fait. Notre législation actuelle l'a bien compris et s'est efforcée de combler sur ce point les lacunes du Code Civil (22). Si celui-ci était là-dessus déficient, il le devait à l'ancien droit qui ne lui avait pas ouvert la voie. Aucun système de publicité généralisée des contrats de mariage n'a fonctionné dans nos anciennes provinces.

De ce fait, on comprend mal la disposition terminale de l'article 245 de la coutume d'Anjou. Elle interdisait aux nobles qui mariaient leur héritier principal et présomptif en cette qualité de rien aliéner de son héritage à qui que ce soit. « Toutefois, avant que tel contrat de mariage pust lier ne astraindre les acquéreurs et tierces personnes, serait requis que tel contrat fust deuement publié » (23). Une semblable réglementation est très sage, mais la coutume eût dû la prévoir dans tous les cas où l'intérêt des tiers était aussi fortement en cause. Or il n'en est rien. Et même, il y a tout lieu de conclure que jamais la jurisprudence n'étendit cette exigence aux cas semblables. Car l'éditeur fait savoir en une petite note que : « La disposition de cet article est odieuse et ne doit pas être étendue à d'autres cas. »

On ne pouvait donc que se référer aux règles de l'insinuation qui prévoyaient la publicité d'un certain nombre d'actes juridiques par enregistrement au greffe de certaines juridictions : elles dataient de 1539. Pocquet en expose le fonctionnement en matière de contrat de mariage dans ses « Règles de droit français (24) : « Les donations par contrat de mariage faites par les père et mère à leurs enfants en avancement d'hoirie sont dispensées de la rigueur de l'insinuation. Mais celles qui y sont faites aux conjoints par des

(22) Voir la loi du 10 juillet 1850 (D.P. 1850.4.450) qui a modifié l'article 76 du Code Civil. Voir aussi les articles 67 et 68 du Code de Commerce modifiés par des textes postérieurs.

(23) Edition Barrière, p. 185.

(24) Page 293.

tiers ou par l'un des conjoints à l'autre et qui ne peuvent passer pour de simples conventions matrimoniales y ont été assujetties. » Il s'agit donc d'un système très partiel qui ne visait pas au premier chef les contrats de mariage et renseignait très insuffisamment sur le régime matrimonial. On pouvait à la lecture d'une insinuation ignorer tout des lignes essentielles de celui-ci.

IV. — L'immutabilité des conventions matrimoniales.

Si insuffisants que fussent les renseignements fournis par l'incomplète publicité prévue par l'ancien droit, ils ne pouvaient procurer de tranquillité aux tiers que s'ils étaient sûrs. Il ne devait pas être possible aux époux, par fraude, de changer à leur guise les dispositions régissant leurs biens. Cette assurance nous paraît indispensable. Elle ne semble pas s'être imposée rapidement en toutes les provinces (25). Et en Anjou particulièrement, les juristes admirent difficilement l'application du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, du moins dans l'an et jour de la célébration du mariage.

On doit reconnaître que le texte de l'article 511, déjà rencontré, prête à confusion une nouvelle fois. Il ne précise pas à quelle date doivent être faites les « pactions et convenances au contraire » qui pourraient empêcher les époux de se trouver soumis au régime coutumier. Les rédacteurs avaient-ils volontairement gardé le silence sur ce point, afin de permettre aux époux de rédiger leurs conventions, ou de les modifier, ou de les adapter jusqu'au jour de leur entrée en communauté ? N'était-il pas sage en effet de leur accorder ce délai supplémentaire pour se connaître, délibérer et adopter des clauses définitives « si le mariage avait été précipité » ? (26).

Prévost qui se pose la question devant ses élèves de l'Université après Mornac, Paulmier, Dupineau, les Pocquet, est très tenté de répondre par l'affirmative comme l'ont fait les trois premiers nommés. Ils invoquaient à l'appui de leur thèse, outre le droit romain dont le poids n'avait aucune raison d'être prépondérant, deux arrêts du Présidial d'Angers datant de 1631 (27) et 1642 qui semblaient favorables à leur thèse. Ils n'allaient d'ailleurs pas jusqu'à affirmer que l'on pût, par une convention postérieure à la bénédiction nuptiale, changer les dispositions d'un contrat antérieur. Ils se contentaient de penser que s'il n'avait pas été fait de contrat, on pouvait remédier à cette omission dans l'année suivant le mariage, avant que la communauté ne fût un fait acquis.

(25) Voir par exemple 209 de Poitou qui autorise toutes donations entre époux — voir aussi BRODEAU SUR LOUET CXXVIII, p. 64 — arrêt du 10 février 1590.

(26) C. G. POCQUET. — Traité manuscrit, p. 23.

(27) Dans son cours manuscrit, p. 12 et 13, Prévost confond sans doute avec l'arrêt du 29 mars 1637 cité par Dupineau et rapporté ainsi que l'opinion de Mornac et Paulmier par C. G. Pocquet dans son cours manuscrit précité. On retrouve les mêmes opinions dans DUPINEAU-POCQUET, Tome I, page 1677, sous l'article 511.

Il semble bien que la pratique fut en ce sens. Dans les titres de familles, nous avons retrouvé l'acte suivant (28) : « Le seizième jour d'octobre mil six cent quatre vingt un après-midi, par devant nous René Boucher, nottaire (sic) royal, Angers furent présents... Claude Lesturgeon, marchand colporteur et Jeanne Goujon à présent sa femme et avant veuve Louis Delaroche demeurant en cette ville, paroisse de la Trinité, laditte femme de sondit mary autorisée par devant nous quant à ce, lesquels nous ont dit et déclaré que (.....) le jour de mardi dernier, ils ont reçu la bénédiction nuptiale en l'Eglise de ladite paroisse de la Trinité et comme il ny a eu aucun contrat de mariage fait par eux, sont demeurés d'accord de ce qui suit, c'est à sçavoir que du jour de leurs épousailles ils sont devenus communs en biens sans attendre lan et jour porté par la coutume à laquelle encore ils ont dérogé... » On peut ainsi constater que dans le doute sur la signification de l'article 511, les tabellions l'appliquèrent aussi longtemps que possible dans le sens le plus favorable aux désirs de leurs clients, et à leurs propres intérêts.

Il se produisit, peu d'années après ce contrat, un revirement de jurisprudence. Le Présidial d'Angers, en plusieurs arrêts, dont le plus important semble celui du 13 mars 1686, que citent tous les auteurs et qui fut rendu, nous dit Prévost, « après un examen exact et une ample décision de la question », condamna la pratique antérieure. Rejetant les arguments de raison invoqués par leurs prédécesseurs, les auteurs du XVIII^e siècle affirment tous qu'il est impossible de passer des conventions matrimoniales après la bénédiction nuptiale, même si la communauté n'a point encore été acquise (29). Les motifs de cette solution sont en droit très solides : le texte de l'article 511 doit être considéré comme fixant la liberté des conventions matrimoniales, mais il ne fixe pas le laps de temps pendant lequel il peut être fait usage de cette liberté. Il n'autorise nullement les époux à passer ces conventions après la célébration du mariage ; or il est interdit aux conjoints de contracter entre eux alors, sauf dans les cas expressément prévus par la coutume, tel le don mutuel. Enfin — et les auteurs sont sur ce point unanimes — le droit commun est en ce sens. Cette solution apparaît également conforme à la logique : car l'incapacité du mari et de la femme à contracter ensemble venait, non de la Communauté, mais du mariage. Si celle-là n'était acquise qu'après un certain délai, celui-ci était par contre formé dès la bénédiction nuptiale.

L'intérêt des tiers n'était d'ailleurs pas le seul motif de l'immutabilité. Si les changements avaient été autorisés, ils auraient pu devenir une occasion de troubles dans les ménages, l'un des époux pouvant se livrer vis-à-vis de l'autre à des sollicitations importunes : « L'amitié conjugale, notait Prévost, deviendrait vénales et mercenaire, et le plus faible et le plus complaisant serait

(28) *Archives de M.-et-L.*, VE, 72, voir aussi E 4171, cote 29.

(29) CLAUDE POCQUET, *ibidem* - OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.* T. IV, p. 501.

exposé à estre dépouillé par les menaces et sollicitations de l'autre » (30).

Etant donné ces divers motifs, on pourrait concevoir un changement de régime qui ne dépende pas de la volonté des époux. Ainsi Prévost fait remarquer qu'il ne serait pas contraire à la coutume de stipuler que la communauté aura lieu si tel événement arrive, pourvu que l'on fasse dépendre ce changement d'une condition purement casuelle (31). Mais, il s'agit là d'une vue purement théorique d'une part : pas un des contrats examinés au cours de nos recherches ne comportait de clause semblable. D'autre part, peut-on parler de changement puisqu'en ce cas l'entrée en communauté se serait faite avec effet rétro-actif ?

Par contre, on ne peut admettre comme le prétend Olivier de Saint-Vast que la translation de domicile emporte changement du régime matrimonial (32). Les époux mariés sans contrat en Normandie qui seraient venus habiter l'Anjou seraient, selon lui, devenus communs en bien dans le délai d'an et jour. Il semble bien qu'il y ait là une erreur indiscutable. Il faut repousser son assertion et dire avec Bourjon (33), qu'il serait trop facile de tourner la loi : un déménagement y aurait suffi.

Certains avaient pensé, dès avant la bénédiction nuptiale, à régler le sort de leurs biens suivant deux régimes différents : communauté pour les premières années du mariage et séparation de biens par la suite, ou inversement. Il n'y aurait pas eu alors de conventions postérieures au mariage. On n'aurait pas eu non plus à craindre les tractations suspectes, les abus d'influence d'un conjoint sur l'autre. Malgré toutes ces bonnes raisons, Prévost, se faisant l'écho de tous, repousse cette possibilité : « La stipulation ou l'exclusion de communauté doit être indéfinie » (34).

**

Il reste à se demander si l'immutabilité des conventions matrimoniales si absolue après le mariage, du moins au XVIII^e siècle, valait également avant la bénédiction nuptiale. En d'autres termes, les futurs époux qui avaient rédigé leur contrat quelque temps avant celle-ci, pouvaient-ils le transformer avant de passer devant leur curé échanger leurs consentements. Il eût été normal, puisque ce contrat ne produisait pas encore d'effets, de leur permettre, entourés des parents qui avaient assisté à la rédaction du contrat primitif, de compléter, de modifier ou d'écarter les clauses antérieurement choisies. C'est en ce sens que s'est prononcé le Code Civil (35), tout en exigeant certaines formalités destinées à garantir

(30) Cours manuscrit, p. 13.

(31) Cours manuscrit, p. 13.

(32) *op. cit.*, Tome IV, page 501.

(33) BOURJON, *op. cit.*, Tome I, titre X, p. 509, n° XVIII.

(34) *ibidem*.

(35) article 1396.

les tiers. Une lecture rapide d'Olivier de Saint-Vast pourrait faire croire qu'il adoptait une solution contraire : « On ne peut déroger, écrivait-il, à un contrat de mariage par des conventions postérieures ». Mais ne faut-il pas expliquer et éclairer ce paragraphe par le suivant : « En se mariant les conjoints ont voulu s'en tenir à la coutume s'ils n'avaient pas fait de contrat antérieurement pour y déroger » (36). Il semble donc que notre auteur ait simplement voulu parler des modifications postérieures au mariage, et n'ait même pas pensé aux autres. La jurisprudence était d'ailleurs fixée en sens contraire depuis longtemps. Brodeau cite un arrêt (37) du 21 mars 1597 qui déclare nulles des contre-lettres faites le jour même du contrat parce qu'elles avaient été faites hors la présence des fiancés. Ce qui laisse supposer qu'elles eussent été valides en leur présence. Cet arrêt, rendu pour la Province d'Anjou, était conforme au droit commun.

Pour conclure, on peut remarquer avec Delommeau (38) que les règles de l'immutabilité sont strictes, et l'on comprend sa réflexion dans laquelle perce une certaine amertume : « Il faut donc trois et quatre fois ruminer les clauses et pactions des contrats de mariage ; car depuis qu'elle sont une fois escriptes, elle doivent être perpétuellement et inviolablement gardées. »

**

C'était aussi un caractère général des régimes matrimoniaux que la femme mariée fût frappée d'incapacité. Mais cette question nécessite des développements particuliers qui lui seront accordés dans un prochain chapitre.

(36) *op. cit.* Tome IV, p. 501.

(37) C. XXVIII, p. 64.

(38) *op. cit.* Tome II, p. 153, sous l'art. 327 d'Anjou.

CHAPITRE III

LA COMMUNAUTÉ : GÉNÉRALITÉS

I. — Sa définition.

Un auteur, au début de ce siècle (1), estimait qu'il ne fallait pas restreindre le sens du mot « communauté » à la seule société de biens meubles et conquêts existant entre époux, qu'il fallait plus généralement comprendre sous ce nom l'ensemble des institutions pécuniaires matrimoniales, douaire et don mutuel inclus, à côté de l'autorité maritale. Le mot « communauté » aurait désigné d'après lui tout « l'accompagnement du mariage » dont parle Beaumanoir.

Il semble impossible d'admettre une proposition semblable : sans doute le régime des biens entre époux comporte ces diverses institutions ou du moins peut les comporter. Elles n'existent pas nécessairement ensemble. Si la communauté par exemple est toujours accompagnée de l'autorité maritale, la proposition inverse n'est pas exacte ; et l'on ne voit pas pourquoi l'on ferait de l'autorité maritale une partie intégrante de la communauté, puisqu'elle existe même dans les ménages qui rejettent celle-ci. De même il est exagéré de lier, de façon indissoluble, le douaire et la communauté puisque le premier se rencontrait dans les pays où la seconde était rejetée, comme la Normandie et les provinces de droit écrit, et que, dans les provinces où les deux institutions étaient admises, les époux avaient la possibilité, par leur contrat de mariage, de repousser l'une en acceptant l'autre et vice-versa.

A vrai dire, dans cette critique que nous formulons, la coutume et les auteurs angevins ne nous apportent pas leur caution. Ils n'infirmant pas notre jugement, ni ne le confirment. La coutume qui ne donne pas de définition de la communauté ne permet même pas d'en formuler une avec facilité, car elle en traite de façon éparse : et ses rédacteurs ne semblent pas s'être rendu compte de ce qui fait l'unité organique de l'institution. On ne le croirait pas à lire la table des matières de ses diverses éditions : la seizième partie s'intitule en effet « de la communauté de biens » et les deux premiers articles, sous ce titre, traitent effectivement de rapports entre époux. Mais c'est tout ! Comme nous l'avons déjà fait remarquer, il faut aller chercher les autres règles concernant la société des meubles et acquêts en divers autres endroits de son texte. C'est

(1) JAMONT, dans sa thèse citée, page 10.

ainsi par exemple que la neuvième partie traite des « acquisitions faites par homme et femme leur mariage durant », que l'article 238 inséré dans la septième partie « Les successions » traite du partage de la communauté, du droit fort important de la femme à renonciation, que l'article 145 qui règle les séparations de biens entre époux se trouve dans la quatrième partie qui régit « la punition des crimes et amendes ». On pourrait encore ajouter d'autres exemples de cette dispersion des textes concernant la communauté dans la coutume angevine de 1508 (2).

Les praticiens angevins n'avaient donc pas, au début du XVI^e siècle, fait la synthèse des règles la concernant. Sans doute eut-on le louable souci de ne pas bousculer les textes antérieurs et se contenta-t-on de les amender (3). Mais la lecture des premiers commentateurs, qui furent vraisemblablement les meilleurs des praticiens, les plus instruits des coutumes voisines, ne laisse pas penser qu'on ait à cette époque décelé tout ce qui faisait l'originalité de la communauté coutumière. Ainsi Mingon, qui écrit deux décades seulement après la dernière rédaction de la coutume, se contente d'un commentaire pas-à-pas des dispositions concernant le régime des biens entre époux sans paraître soupçonner l'unité de ces textes (4). Choppin, un demi-siècle plus tard, domine autrement son sujet. Il a abandonné la stricte exégèse et tente d'heureux rapprochements. Il a de plus la connaissance de nombreux textes étrangers à sa province qui l'ont aidé à voir que les textes dont nous venons de parler se complétaient, bien qu'isolés en divers points de la coutume. Mais il nous surprend en parlant de la communauté comme d'un moyen particulier d'acquérir la propriété : « Après avoir traité généralement du moyen d'acquérir les biens, suit le discours spécial qui concerne la communauté d'entre le mary et la femme » (5). Au fond, pour lui, la communauté n'est qu'une simple catégorie juridique (au sens que l'on donne actuellement à ce mot) (6), non une institution juridique. C'est un ensemble de règles concernant une opération juridique. Mais il n'a pas senti que ces règles gouvernent non pas un simple acte juridique, mais une situation appelée à durer dans le temps.

Il semble que Dupineau fut le premier des juristes de l'Anjou à sentir toute la richesse du concept de communauté. Le commentateur dont il assortit le titre de la seizième partie de la coutume ne laisse aucun doute à ce sujet (7). Sans doute il utilise lui aussi la méthode exégétique, mais d'une toute autre façon que Mingon. Ce passage de son œuvre en est la preuve. C'est donc apparemment au milieu du XVII^e siècle que les plus intuitifs des commentateurs firent la synthèse des règles de la communauté et en pressentirent

(2) Voir en particulier article 257, 445, 507.

(3) Voir supra chapitre I, Titre IV, Section B, p. 14.

(4) MINGON. — *op. cit.* folio CC/XXI.

(5) CHOPPIN. — *op. cit.* Livre III, p. 222.

(6) VOIR ROUBIER. — *Théorie générale du Droit*. Chapitre I^{er}

(7) DUPINEAU - POCQUET, — *op. cit.* Tome I, p. 1677.

toute la portée. Eveillard, lui aussi, tentait au même moment de donner une explication de la rédaction étonnamment courte de la seizième partie (8). Mais ses *Erotèmes*, nous l'avons dit, restaient manuscrits. L'œuvre maîtresse de Dupineau ne parut pas tout de suite. Si ses « Observations » furent éditées deux ans après sa mort en 1646, son grand commentaire ne parut que cinquante ans plus tard. Si bien que, pendant tout le XVII^e siècle, on trouvera en fait chez les commentateurs des idées de la communauté aussi incomplètes que cent ans auparavant. Touraille et Paulmier ne seront pas allés plus loin que Choppin et Chailland.

Au XVIII^e siècle, les auteurs angevins formés par l'ouvrage de Dupineau, que Pocquet enrichira encore, ne poussent pas plus loin qu'eux l'analyse de la communauté, mais ils profiteront de leurs leçons. Durson éditant la coutume selon un plan logique, fera figurer sous le titre « Communauté de biens » tout ce qui la concerne (9). Trottier n'aura pas grand mérite à faire remarquer le désordre qui règne en la coutume et le vide qui existe en la Seizième partie (10). Quant à Olivier de Saint-Vast, le commentaire dont il fait précéder cette même partie est mot pour mot la reproduction de la note que Dupineau avait fait figurer à la même place (11).

Il serait intéressant de savoir si ce dernier était parvenu seul à réunir les données de la communauté et à comprendre l'importance et les conséquences de ce système complet et cohérent. Sans doute, il n'a copié servilement personne comme on le copiera lui-même plus tard. Mais on est amené à penser qu'il fut bien aidé dans sa tâche par ceux qu'il considère comme ses deux maîtres à penser : Dumoulin et d'Argentré. Ceux-ci commentant principalement l'un, la coutume de Paris, l'autre celle de Bretagne, étaient tout naturellement amenés à avoir une vue plus complète de la communauté que les auteurs angevins, le texte de leurs coutumes en ayant traité avec plus d'unité de vues. Ainsi le chapitre XIX des « Coutumes générales des pays et duchés de Bretagne » de 1539 (12) traitait de questions aussi variées que l'administration de la communauté (article 411 et suivants), sa composition (article 431, 414 et suivants, 407, etc...), la renonciation de la femme à la communauté (article 418), les récompenses (article 422), la capacité de la femme mariée (article 427 et suivants), etc...

Ces divers rapprochements opérés, leur unité reconstituée, on pourrait penser qu'il n'était pas difficile de donner une définition exacte de notre institution. Il n'en est rien. Et les juristes d'aujourd'hui doivent, eux-mêmes, se contenter de termes assez larges pour ne pas exclure certains de ses aspects, trop importants pour être négligés, fût-ce dans une définition. C'est ainsi qu'on ne peut suivre

(8) *Erotèmes*. Présentation de l'article 511, p. 921.

(9) p. 154 et suivantes.

(10) *op. cit.* Tome I^{er}, p. 205, n^o 223.

(11) *op. cit.* Tome IV, p. 490.

(12) BOURDOT DE RICHEBOURG. — *Coutumier général...* Tome IV, p. 314.

Trottier (13) quand il restreint la communauté au seul cas où les époux n'ont pas fait de contrat. Sans doute, ceux qui se mariaient ainsi se trouvaient en communauté, une communauté dont la coutume avait réglé pour eux tous les détails d'application, mais nous savons déjà que, parmi ceux qui faisaient un contrat, la grande majorité adoptait la communauté, se réservant seulement d'en modifier certains détails. Pour rester dans la vérité, il vaut mieux se contenter de la définition inspirée de Pothier — que François Prévost donnait à ses élèves de la Faculté d'Angers, au début de son cours (14) en 1773 : « La communauté entre marys et femmes est une espèce de société de biens qu'ils contractent par leur mariage. » Il revient d'ailleurs sur cette définition quelques pages plus loin pour la parfaire et préciser sa pensée : « La communauté entre mary et femme est une espèce de société particulière et exorbitante » (15). « La communauté conventionnelle commence du jour de la bénédiction nuptiale et non du jour du contrat de mariage, quoiqu'elle y soit nommément exprimée. » Toutes les conventions matrimoniales sont faites « *si nuptiæ sequuntur* » et une communauté, même stipulée par contrat, n'a point lieu quand le mariage est déclaré nul » (16). Et en quelques lignes, il brosse à grands traits le tableau de cette société. Il estime d'ailleurs qu'un traité de la communauté a « plus besoin d'être simplifié, tel qu'il l'est par les dispositions des coutumes, que d'être encore commenté ». Il veut probablement dire par là qu'il convient, avant tout, de dégager les principes généraux de l'institution qui n'apparaissent pas à la lecture de la coutume. C'est ce que nous tenterons de faire, mais seulement après avoir fait le point des travaux effectués à ce jour, pour tenter de découvrir les origines obscures de la communauté, bien que ce travail n'entre pas, à proprement parler, dans les limites de notre étude.

II. — Le développement de la communauté avant la rédaction officielle de la coutume d'Anjou.

Comme la plupart de ses contemporains, Prévost ne se souciait guère des origines des institutions dont il expliquait le fonctionnement à ses élèves. Il ne s'attachait pas outre-mesure à dégager les influences qui avaient pu agir sur leur formation. Pour la communauté conjugale, il fait tout de même remarquer, au passage, qu'il ne pense pas qu'elle vienne des Romains. Il estime plutôt qu'« on peut avec probabilité et mesme avec une sorte de certitude, croire que la communauté tire son origine des anciens Germains dont les Français sont issus... » (17). Mais il ne pousse pas très loin

(13) *op. cit.* Tome I, p. 205, n° 223.

(14) page 1.

(15) page 5.

(16) page 10.

(17) *op. cit.*, page 2.

l'examen du problème et conclut cette incursion dans l'histoire par une phrase qui semble un aveu de son impuissance à remonter si loin dans le temps : « La communauté de biens entre marys et femmes est très ancien (sic). »

On ne saurait lui jeter la pierre pour n'avoir pas fait plus de lumière sur ce problème. Tout son siècle et une partie du suivant se contenteront de ces explications sommaires. On y abandonnera tout à fait l'idée que la communauté ait pu venir du droit Romain. On estimera même, sur ce point, celui-ci très inférieur au droit coutumier. La conception du mariage dans la Rome antique ne cadrerait pas avec les idées plus élevées apportées chez nous par la civilisation chrétienne. L'avènement du Christianisme à Rome eût, peut-être, une légère influence sur le droit, mais pas suffisante pour en effectuer une transformation radicale : la technique juridique y était trop poussée, trop affirmée pour qu'elle puisse être animée, soulevée, revivifiée par l'influence de la philosophie nouvelle. Le droit primitif, moins bien structuré, des Barbares allait se montrer beaucoup plus perméable aux idées nouvelles.

C'est probablement de la rencontre entre l'esprit chrétien du mariage et les institutions des peuples qui envahissent la Gaule qu'est issue, peu à peu, la communauté de biens entre époux. Charles Lefebvre fut, sans doute, le premier à mettre fortement en évidence cette réalité. Mais ses explications se cantonnent encore dans une certaine généralité. Il se tient, pourrait-on dire, au plan de la philosophie du droit. Il établit de fortes vraisemblances, sans les étayer aussi solidement qu'il l'aurait voulu (18). Il le reconnaît lui-même (19). Il n'a pas recherché dans les faits comment se sont concrétisées les influences dont il soulignait l'action. Il n'est du reste pas plus précis quand il s'agit de fixer la date d'origine de la communauté : « Au X^e siècle, écrit-il, il apparaît donc que notre communauté française des conquêts et des meubles est formée dans ses traits essentiels » (20). Cette affirmation a paru, depuis lors, fort contestable.

L'un de ceux qui a contribué le plus à en démontrer l'insuffisance fut A. Lemaire qui publia le résultat de ses recherches dans un article paru en 1928 dans la « Revue Historique de droit français et étranger » (21). Il croit que pour le X^e et XI^e siècles, il est prématuré de parler de communauté. Il faut se contenter de relever des marques d'esprit communautaire ; on ne rencontre pas encore de régime matrimonial caractérisé — et c'est là l'essentiel de la communauté — par une masse commune comprenant à la fois un actif et un passif. Déjà, dans la loi Ripuaire et celle des Burgondes, on trouvait un droit accordé à la femme, à la dissolution du mariage,

(18) LEFEBVRE, *op. cit.*, Tome III, p. 87 à 95.

(19) LEFEBVRE, *op. cit.*, Tome III, p. 221 et suivantes.

(20) *ibidem*.

(21) *R.H.D.* 1928, p. 584 et suivantes.

d'emporter le tiers des acquêts, quotité qui fut également accordée aux veuves par un Capitulaire de 821 (22). Ce capitulaire tomba probablement en désuétude dès le XI^e siècle. Mais on continuera, le pli étant pris, à stipuler, dans les *libelli dotis*, un droit au tiers des acquêts, ou « *tertia* », en faveur de la femme survivante. Le plus souvent, celle-ci lui sera accordée en pleine propriété comme l'était souvent à cette époque la « *dos ex marito* ». De plus en plus, au cours du X^e siècle, elle aura tendance à être remplacée par un droit de moitié dans les acquêts, afin sans doute de réaliser, par l'égalité des parts, une plus grande justice entre les époux. Mais tiers ou moitié, il ne s'agit toujours pour la femme que d'un droit de survie, comme le douaire. Elle n'avait, le mariage durant, qu'un droit éventuel sur ces biens qui, pour le moment, appartiennent au mari. Si bien qu'on ne distinguera pas toujours nettement son droit aux acquêts et son douaire ; et c'est à tort. Car l'une des institutions porte sur les seuls acquêts réalisés au cours du mariage : c'est le prélude à la communauté. L'autre porte sur les propres du mari : c'est l'annonce du douaire coutumier (23).

Ce n'était d'ailleurs pas la seule façon d'associer la femme aux acquêts que de lui accorder ce gain de survie. Le mari pouvait, dès le moment de l'acquisition, conférer à son épouse un droit de copropriété. Il suffisait pour arriver à ce résultat que l'acquêt fût fait en commun. Il était alors indivis entre les conjoints parfois en totalité, parfois en partie seulement, selon ce qui avait été stipulé.

M. Lemaire pense que c'est de la réunion de ces deux courants de pratique : douaire sur les acquêts et copropriété des acquêts faits en commun, qu'est née la communauté d'acquêts. Mais on est encore loin de la communauté conjugale coutumière, car, pour toute cette période, on ne peut pas dire grand'chose du sort auquel étaient soumis les meubles et les dettes des époux. Un certain esprit d'association paraît se faire jour en ce domaine aussi, d'une façon également lente. Un esprit nouveau doit transformer la matérialité des faits, ce qui est toujours long. Il semble qu'à cette époque, le mari avait un pouvoir discrétionnaire sur les meubles, sauf sur ceux qui servent à sa femme. Comment d'ailleurs lui demander des comptes ? Toute trace des opérations juridiques sur les meubles est si difficile à retrouver ! Et à quoi bon importuner les maris, pour les biens ayant généralement si peu d'importance ? Il est du reste bien difficile d'affirmer quoi que ce soit en ce domaine, car les textes sont alors peu nombreux, souvent contradictoires en apparence (24).

(22) LEFEBVRE le cite dans l'ouvrage cité, Tome III, p. 140. Il faut remarquer que, chez les Burgondes, il ne s'agissait pas d'une attribution en propriété, mais d'un droit viager.

(23) LEMAIRE cite, à ce propos, un acte par lequel Guillaume des Roches, sénéchal d'Anjou, fait à son épouse, Marguerite de Sablé, une donation consistant en un douaire de la totalité des acquêts. (*R.H.D.* 1928, p. 599, note 3).

(24) BEAUMANOIR §§ 928 et 930. Edition Salmon. Tome I, p. 468, voir aussi § 622, pages 308-309. — On se reportera à l'article fondamental de M. P. PETOT, *Les meubles des époux au moyen-âge d'après les coutumes françaises*, Mélanges de VISSCHER, T. II, p. 213-220.

En Anjou, en particulier, il n'en existe pas avant le XIII^e siècle qui soit aujourd'hui connu.

Ce n'est qu'au XIII^e siècle, pour M. Lemaire, que s'affirmeront les contours de la communauté ; encore ne s'agit-il que d'un dessin bien imparfait, que l'on peut constater dans les faits, mais dont la théorie n'a pas été élaborée. La communauté conjugale, à proprement parler, n'existe pas encore. Toutefois, les textes de cette période établissent le droit de la femme mariée aux acquêts, alors même qu'il n'existe, sur ce point, aucune clause spéciale dans un contrat de mariage. Ainsi, pour notre région, le coutumier de Touraine-Anjou décide, en un article CXXIX : « Si aucuns home et sa fame achetaient terres ensemble, cil qui plus vit maintient sa vie les achaz... Et quant il seront mort ambedui, si retourneront li achat, l'une moitié au lignage de part la feme et l'autre moitié au lignage de part l'ome » (25). Il n'est pas aisé, partant de là, de préciser l'étendue et la nature du droit de la femme. La présence du mot « ensemble » pourrait faire croire que seuls les achats faits en commun étaient soumis à cette règle, que ceux effectués par le mari seul y échappaient. Mais alors à quel sort eussent-ils été voués ? De plus le droit accordé à la femme par l'article CXXIX de la coutume précitée est-il un véritable droit de communauté, une copropriété ou un douaire sur les acquêts ? La première partie du texte inciterait à adopter la dernière solution : il semble s'agir d'un droit de survie. Mais la fin de l'article amène à réviser ce jugement, car un douaire ne se transmet pas. Or l'époux survivant, à sa mort, transmet la moitié de son droit à ses héritiers. Il s'agit donc, sur cette moitié transmissible, d'un droit que le survivant détient, depuis la mort de son conjoint, à titre de propriétaire. Le problème n'est pas totalement élucidé pour autant. Et l'on est conduit alors à se demander s'il détenait cette propriété en vertu d'une copropriété antérieure, inorganisée et provisoire comme le sont les copropriétés ordinaires, ou d'une communauté, organisée et durable autant que le mariage lui-même ? Il n'est pas aisé de trancher cette question ? Pour y parvenir, il faudrait être renseigné sur les pouvoirs du mari et de la femme sur ces acquêts, durant le mariage. Or nous ne le sommes pas pour cette époque, le premier texte que nous ayons à ce sujet datant du siècle suivant. Il se trouve dans le « *Compilatio de usibus* » (26) et permet à chacun des époux de disposer de sa moitié. Qu'en était-il auparavant, notamment à l'époque de la rédaction du coutumier de Touraine-Anjou ? En était-il de même et peut-on en conclure, pour le XIII^e siècle, à l'existence entre les époux, d'une copropriété inorganisée et provisoire et non d'une communauté d'acquêts soumise à l'administration du mari et durable jusqu'à la dissolution du mariage ? Nous serions tentés de le penser, car, du XIII^e au XIV^e siècle, l'évolution s'est faite dans le sens d'une extension des pouvoirs du mari et non de leur limitation.

(25) Edition Viollet : des *Etablissements*, Tome III, p. 87. Le texte correspondant des *Etablissements* est : I, 140. Tome II, p. 269.

(26) article 28, dans Viollet, *Etablissements...* Tome III, p. 122.

Reste la seconde moitié des acquêts dont jouit le survivant à la mort du prédécédé, mais qu'il ne transmet pas à ses héritiers. Ce droit viager du survivant sur les acquêts existe en diverses régions, comme en Anjou. On déterminera plus bas l'aire territoriale de cet usage, (27) qui n'est sans doute qu'un vestige du premier courant de pratique signalé par M. Lemaire. Si bien que le survivant reçoit alors tous les acquêts : une première moitié en propriété — et c'est cela qu'il est important de noter pour la formation de la communauté —, une seconde moitié en usufruit qui reviendra normalement à sa mort aux héritiers du prémourant. Il est probable que cet usufruit lui fut accordé d'autant plus facilement que le douaire légal ou coutumier généralisé par l'ordonnance de 1214 (28) réduira l'assiette de l'ancien douaire, le limitant aux seuls propres. Le mode d'exercice de ces deux droits étant de même nature, la pratique leur donnera longtemps en notre région le même nom. Et jusqu'au XVII^e siècle, on appellera l'usufruit du conjoint survivant sur la moitié des acquêts devant revenir aux héritiers de son conjoint : « Douaire sur les acquêts » (29).

Les meubles, de leur côté, tendront à la même époque, à devenir biens communs des deux époux. Mais ils le feront par des voies qui leur seront propres. Il ne serait pas étonnant que ce soit le fait de les mélanger pendant un certain temps qui les ait fait considérer comme communs. On sait qu'en pays coutumier se formait entre étrangers, de plein droit, une communauté que l'on appelait pour cette raison taisible, lorsqu'ils avaient confondu leurs biens pendant un an et un jour. C'est pourquoi Fr. Olivier-Martin a émis l'hypothèse que ces pratiques communautaires, fréquentes entre personnes de la même famille, ne sont pas étrangères à la naissance de la communauté conjugale (30). Cette opinion ne semble pas facile à vérifier, et l'on a peine à établir en particulier laquelle de ces communautés dérive de l'autre : est-ce la conjugale qui vient de celle entre étrangers ou l'inverse ? En des provinces qui admettaient la communauté conjugale, les sociétés taisibles étaient interdites (31), ce qui n'incite pas à accepter sans réserve la thèse de Fr. Olivier-Martin.

En tout cas, au milieu du XIII^e siècle, le rédacteur du coutumier de Touraine-Anjou, constatant l'usage, affirmait qu'à la mort d'un époux, les meubles étaient partagés sans tenir compte de l'origine et de l'importance de l'apport de chacun des époux. Il en tirait la conclusion : « ...Et einsinc puet l'en entendre que li mueble sont communal » (32). Ce même texte précise d'autre part que le partage

(27) *Infra*, chapitre VII, Titre I, section A.

(28) On verra plus bas que cette ordonnance n'a peut-être pas existé. *Infra* chapitre VIII, Titre I, Section B.

(29) C'est le cas par exemple de TOURAILLE, *op. cit.* p. 344.

(30) *Coutume de la prévôté...* Tome II, p. 141 et suivantes.

(31) C'est le cas de la Bretagne notamment.

(32) Article CXXXII. Edition Viollot des *Etablissements*, T. III, p. 89.

Même texte aux *Etablissements*, I, 143. T. II, p. 274.

se fait par moitié. Le cas mentionné est un cas extrême ; à plus forte raison dans les autres : « Si aucun homs qui aurait granz muebles prenait une fame qui n'aüst riens et li hom se morust, tout n'aüssent-ils nul oir, si aurait la fame la moitié des muebles. Et se une fame bien riche prenait un homme bien povre et ele se morust, si aurait-il la moitié des muebles... » On ne pratiquait donc pas, le tiercement ou partage tripartite qui existait certainement dans certaines coutumes de l'Ouest, Bretagne et Normandie notamment, et dans quelques rares autres coutumes (33). Cette façon de procéder aura du reste disparu au siècle suivant (34).

Du vivant des époux, le mari était considéré comme le maître des meubles (35). Ceux-ci, en vertu d'un principe très ancien de notre droit, supportant les dettes, il pouvait les charger à sa guise. C'était la conséquence de ses pouvoirs et, tout au moins dans les provinces où n'était pas pratiqué le tiercement, la femme était tenue de les supporter sur sa portion. C'est ce qui se passait en Anjou quand la femme partageait par moitié (36). On s'aperçut bien vite que ce droit aux meubles, entraînant l'obligation proportionnelle aux dettes, pouvait être très désavantageuse pour la femme, si elle était tenue au-delà de son émolument : solution profondément injuste puisqu'elle n'avait pas pris part à la gestion déficitaire. C'est pourquoi il fut permis aux femmes nobles, dès le XIII^e siècle (37), de renoncer aux meubles et à eux seuls. L'idée d'une masse commune, comprenant meubles et acquêts, devant dans sa totalité supporter les dettes, ne s'était pas encore formée, et on n'exigeait pas de la veuve qu'elle renonçât aux acquêts pour se libérer des dettes communes. Il en était de même dans l'ensemble des coutumes à cette époque, sauf au Berry.

Ce sort dissemblable des meubles et des acquêts se retrouve dans les textes des coutumes du XV^e siècle, et la veuve pouvait prendre sa part des acquêts, tout en renonçant aux meubles (38). C'est l'article 238 de la rédaction de 1508 (39), qui, pour la première fois, empêchera la femme de prendre sa part des acquêts, si elle renonce aux meubles en raison du poids des dettes. Cette réforme, les rédacteurs de la coutume de 1508 semblent l'avoir réalisée sans s'en apercevoir : il n'existe dans le procès-verbal de la rédaction

(33) YVER. La tripartizione dei beni mobili... *Rivista di Storia del diritto italiano*, XII, 1939, p. 38 à 56.

PETOT, *Les meubles des époux*... *Mélanges de Visscher*, p. 217.

(34) *Coutume glosée de 1385*, dans *B.B.*, Tome I, page 183 § 1.

(35) PETOT, art. cité p. 215 et notes 6 et 7.

(36) Voir paragraphe précédent.

(37) *Coutume de Touraine-Anjou*, art. VIII, dans l'édition Viollet des *Etablissements* T. III, p. 6. — Même texte, *Etablissements* I, 17, T. II, p. 26, 27. — On verra ci-dessus que le droit de renoncer ne fut accordé aux roturières qu'au XVI^e siècle dans la coutume de 1508 (*infra* chap. VI, Titre II, Section A).

(38) *Coutume de 1411* § 162 dans *B.B.*, Tome I, p. 483.

Coutume de 1463 § 193 dans *B.B.*, Tome III, p. 334.

(39) Edition Barrière, p. 179.

aucune allusion au franchissement de cette importante étape (40). Ceci laisse à penser que la règle s'était déjà imposée dans les faits depuis un certain nombre d'années, et que la nouvelle rédaction du texte apparaissait plutôt comme une innovation surtout formelle. Ne pourrait-on dater des dernières décennies du XV^e siècle, cette soumission des meubles et des acquêts aux mêmes règles, cette constitution d'une masse commune ? Car c'est dans les « Usaiges, Stilles et communes observances » (41) qu'il est fait mention des acquêts comme faisant partie de la communauté existant entre époux un an et jour après leur mariage. Jusque là, les textes relatifs à la communauté conjugale ne parlaient que des meubles et des dettes (42). Il y a là une coïncidence assez troublante. Elle semble dater la prise de conscience, par les juristes angevins, de l'existence de la communauté de meubles et acquêts. Sans doute agissait-on auparavant dans une certaine mesure comme si les uns et les autres faisaient partie de la même masse, mais on le faisait en quelque sorte, inconsciemment. Désormais, on saura pourquoi on les traite de la même manière, sans tirer cependant de cette découverte toutes les conséquences que la logique eût voulu (43).

III. — Point de départ de la Communauté.

Nous avons vu que nombre d'auteurs, dont F. Olivier-Martin, avaient opéré un rapprochement entre la communauté conjugale et les communautés taisibles. Pour certains, c'était, entre autres motifs, parce qu'elles prenaient toutes deux naissance, dans un certain nombre de provinces, dont l'Anjou, par une commune habitation d'an et jour. On a fait remarquer (44) que cette particularité, en ce qui concerne la communauté conjugale, est caractéristique des coutumes de l'Ouest, du moins de celles qui connurent la communauté. Ce délai de formation était ignoré hors de cette région. La célébration de mariage y suffisait pour rendre les époux communs en biens.

L'exigence de l'an et jour n'est pas énoncée dans le Coutumier de Touraine-Anjou de 1246. Mais, ainsi qu'on l'a fait remarquer (45), « existe-t-il, de son temps, à proprement parler une communauté ? »

(40) *B. d. R. op. cit.* T. IV, p. 584 ; voir aussi 593.

(41) art. 283 dans *B.B.* — Tome IV, p. 262.

(42) *Coutume de 1411* § 348 dans *B.B.* — Tome I, p. 602.

LIGER § 624 dans *B.B.* — Tome II, p. 230.

Coutume de 1463 § 398 dans *B.B.* — Tome III, p. 506.

(43) Il convient de remarquer que cette prise de conscience de l'existence entre époux d'une communauté de meubles et d'acquêts s'est réalisée beaucoup plus tôt dans les provinces voisines. C'est ainsi par exemple que le coutumier de 1417 de Poitou parle de « communauté de biens, meubles et acquetz ».

(44) J. YVER, *les caractères originaux du Groupe de Coutumes de l'Ouest*, dans *R.H.D.*, 1952, p. 67.

(45) Même référence, note 3 en bas de page.

C'est au XIV^e siècle que ce délai est appliqué dans les textes à la communauté de meubles et d'acquêts, notamment dans la Très Ancienne Coutume de Bretagne (46). Mais on ne le rencontre d'une façon généralisée qu'à compter du XV^e siècle. En Maine-Anjou, il est mentionné dans les textes successifs : coutume de 1411 (47), rédaction de Claude Liger (48), coutume de 1463, (49) « Usaiges, Stilles et communes Observances » (50). En Touraine, il figure dans la rédaction de 1461 (51). Lors des rédactions officielles des coutumes, on le retrouvera en Anjou et au Maine (art. 511 et 508), (52), en Bretagne (art. 446 de la coutume de 1539 ; art. 424 de la réformation de 1580) (53), au Grand-Perche (Ancienne coutume de 1505 : titre des Communitez, art. 4. Nouvelle coutume de 1558 : art. 102) (54), à Chartres (art. 57) (55), à Loudun (9 bis), à Dreux (art. 48) (56), et jusqu'à Châteauneuf-en-Thimerais (art. 66), (58). En Touraine, la rédaction de 1507 exigeait encore le délai d'an et jour (titre XXII art. 1), (59) mais lors de la réformation, sous l'influence du droit commun et, particulièrement, de la Coutume de Paris, il fut admis que les époux seraient communs en biens dès la bénédiction nuptiale (Nouvelle coutume de 1559 : art. 230) (60). Seul des pays de l'Ouest, le Poitou semble n'avoir guère connu l'an et jour : il n'est pas certain que le « Livre des Droiz et Commandemens » l'ait exigé pour la communauté conjugale, bien qu'il ait requis ce délai pour les autres communautés. Au siècle suivant, le coutumier de 1417 s'était déjà conformé au droit commun et admettait que « mari et femme, dès ce qu'ilz sont mariez, sont communs en biens... » (61). La même règle se retrouve dans les coutumes postérieures quelles que soient leurs dates de rédaction — (Ancienne coutume de 1514, art. 282 et Nouvelle coutume de 1559 : art. 229) (62).

Ainsi, notre coutume d'Anjou est constamment restée fidèle à la règle de l'an et jour. Il n'en eût peut être pas été ainsi, si elle avait été réformée dans la seconde moitié du XVI^e siècle, et il eût été possible qu'elle imitât l'évolution, sur ce point, de la coutume de Touraine. Cela est d'autant plus probable que la pratique contraire

(46) Dans l'édition Planiol, pour les meubles chapitre 207, p. 207.

Et pour les acquêts chapitre 211, p. 215.

(47) a. 348 et 350, dans *B.B.* Tome I, p. 604.

(49) a. 398 et 400, dans *B.B.* Tome III, p. 506.

(49) a. 298 et 400, dans *B.B.* Tome III, p. 506.

(50) a. 283, dans *B.B.* Tome IV, p. 262.

(51) Edition d'Espinay, p. 250, al. 7 et 265, *in fine*.

(52) *B. de R. Coutumier général*. Tome IV, p. 584 et 518.

(53) *B. de R. Coutumier général*. Tome IV, p. 316 et 388.

(54) *B. de R. Coutumier général*. Tome III, p. 645 et 653.

(55) *B. d. R. Coutumier général*. Tome III, p. 709.

(56) *B. d. R. Coutumier général*. Tome IV, p. 728.

(57) *B. d. R. Coutumier général*. Tome IV, p. 722.

(58) *B. d. R. Coutumier général*. Tome IV, p. 684.

(59) *B. d. R. Coutumier général*. Tome IV, p. 612.

(60) *B. d. R. Coutumier général*. Tome IV, p. 662 et 696.

(61) Edition Filhol, n° 498, p. 182.

(62) *B. d. R., op. cit.* Tome IV, p. 765 et 797.

qui était conventionnellement permise était, en réalité, fort courante et de plus en plus fréquente, semble-t-il.

Nous avons même cru un moment, à la suite des premiers sondages effectués dans les archives notariales, que, dans les contrats de mariage, la clause d'acquisition de la communauté au jour de la célébration du mariage s'était introduite selon une proportion sans cesse grandissante, que cette proportion avait, de 1508 à 1789, subi une courbe régulièrement ascendante et qu'elle était arrivée à englober la totalité des contrats, dans les dernières années de l'ancien droit, si bien que la clause d'entrée immédiate en communauté paraissait être devenue une clause de style.

En réalité, le problème n'est pas aussi simple et des recherches plus poussées permettent de se rendre compte que si, d'une façon générale, la proportion des contrats dérogeant à la règle coutumière d'entrée en communauté par an et jour ira grandissant, ce ne sera pas de façon uniforme pour la province. Les préférences des notaires joueront là, très probablement, un rôle déterminant. Ainsi, l'examen de six années d'archives de l'étude Bouglé, d'Angers (1741-1746) (63) nous offre quinze contrats de mariage. Pas un seul qui ne porte une autre clause que celle-ci : « Lesdits époux entrèrent en communauté de biens dès le jour de la bénédiction nuptiale. » Par contre, les contrats de l'étude Besson, de Thouarcé, au nombre de vingt pour la même période, révèlent que, dans le tiers des cas, les clients de ce notaire étaient entrés en communauté, suivant la coutume, un an et un jour après la bénédiction nuptiale ; un seul couple avait préféré y entrer six mois après la cérémonie du mariage (64). On voit aussi certaines études user fréquemment de la clause d'acquisition de la communauté au lendemain des noces. Jamais, par conséquent, la clause dérogeant à la coutume pour se soumettre au droit commun ne deviendra de style, en Anjou.

On peut se demander pourquoi, mise à part l'influence du notaire, conseiller de familles, certains conjoints préféraient adopter l'entrée en communauté immédiate, d'autres la repousser à la fin de la première année de la vie commune. Si la majorité de ceux qui faisaient un contrat, une majorité de plus en plus grande, choisissait d'écarter cette dernière solution, c'est en raison des aléas qu'elle présentait au cas où le mariage aurait été dissous avant l'an et jour. Lorsqu'il devait durer plus longtemps, la communauté était acquise avec effet rétro-actif, et les époux se trouvaient, à partir de ce moment, dans la même situation que s'ils avaient choisi d'entrer en communauté le jour du mariage. S'ils avaient, par exemple, adopté la communauté de meubles et acquêts, tous les acquêts faits par l'un d'eux, durant le délai, étaient communs, comme les meubles qu'ils avaient pu acquérir ou recevoir. En bref, si le délai d'an et jour était écoulé lors de la dissolution du mariage, on partageait

(63) *Archives départementales de Maine-et-Loire* : 5 E 107.

(64) *Archives départementales de Maine-et-Loire* : E 4191 et la suite.

les biens selon les données de la coutume ou du contrat, sans tenir compte de la période d'incertitude pendant laquelle on ne savait pas si le mariage durerait assez pour que la communauté fût acquise (65).

Lorsqu'au contraire le mariage était dissous avant l'acquisition de la communauté, tous les profits et acquêts appartenaient au mari ou à ses héritiers. La femme, ni ses héritiers, ne pouvaient prétendre à en avoir leur part, l'article 511 leur donnant droit seulement d'emporter « ce qu'elle y apporta et non plus » (66). Le mari devait rendre, de son côté, puisqu'il n'y avait pas eu de communauté, ce qu'il avait perçu au nom de la femme, c'est-à-dire les rentes, les fruits des propres ; déduction faite de la part due par l'épouse aux frais de noces, de sa part contributive aux frais du ménage (qui était proportionnelle à l'importance de son apport par comparaison avec ceux du mari) et des médicaments fournis par le mari à sa conjointe pendant la dernière maladie de celle-ci (67).

Si les frais faits pour la femme dépassaient les revenus de ses biens, le mari pouvait-il prétendre retenir l'excédent de la dépense sur le capital de la dot ? Selon Choppin, il ne saurait être admis à le faire, et les raisons qu'il en donne semblent solides (68). Il les a puisées, dit-il, dans une décision de jurisprudence dont il ne donne malheureusement par la référence. Mais il estime que le mari, percevant les revenus de sa femme, lui doit les aliments, quelle que soit l'importance de ceux-ci. Car même si la femme était sans dot, le mari lui devrait les aliments « par pitié » — nous dirions aujourd'hui : en conséquence du devoir de secours (69).

Le point de départ de la communauté en Anjou, et dans les coutumes qui lui sont semblables, soulève, on le voit, des difficultés qui ne se rencontrent pas en la Coutume de Paris et dans celles qui adoptaient, comme elle, la règle de la formation de la communauté dès la bénédiction nuptiale. Ce dernier système plus pratique paraît aussi plus moderne. Aussi c'est à juste titre, pensons-nous, que l'on a pu parler de l'archaïsme du système angevin (70).

IV. — Difficultés d'application de la Coutume d'Anjou.

Comme, à défaut de contrat, c'était la coutume qui prévoyait l'entrée en communauté, on peut se demander ce qui se passait au cas où l'un des époux habitait l'Anjou et l'autre, le ressort d'une coutume qui prohibait la communauté. On ne suivait pas chez nous

(65) Sur la façon de compter le délai, DUPINEAU-POCQUET, T. I. p. 1668. On dirait aujourd'hui qu'il s'agit d'un délai franc d'un an.

(66) Edition Barrière, page 420.

(67) Jugement de la Sénéchaussée du Mans du 29 mars 1616, cité par Dupineau sous l'article 511, *ibidem*.

(68) CHOPIN, *op. cit.* livre III, page 228.

(69) Voir aussi, au chapitre suivant, Titre II, section F, l'effet du délit commis par l'un des époux dans l'an et jour.

(70) YVER, article précité, p. 66 et suivantes.

une voie différente de celle du droit commun. Et François Prévost qui, au XVIII^e siècle, tenta de résoudre cette question le fit en s'inspirant de Dumoulin et Pothier (71). Si donc les parties ne se sont point expliquées sur leur régime matrimonial soit qu'elles n'aient point fait de contrat, soit qu'en en faisant un, elles aient omis de prévoir cette clause importante et que l'une demeure en Anjou et l'autre dans le ressort d'une coutume qui la défende, elles sont censées s'en être rapportées à la coutume du domicile du mari, car la femme « en se mariant fait le domicile (sic) de son mary. Ainsi un Angevin épouse une fille de la ville de Lyon, ils sont communs en biens... bien que ce soit le droit écrit qui soit observé à Lyon et qui n'admet pas la Communauté, lorsque les parties ne l'ont pas stipulé (sic) ».

Cette présomption d'avoir voulu adopter la coutume du mari pouvait se détruire par la clause contraire et même par des faits indicatifs contraires qu'il pouvait être parfois délicat d'interpréter. Ainsi Prévost cite l'exemple d'un Angevin qui, au lieu de retourner à son domicile après son mariage pour y fixer son foyer, s'établit au contraire en la ville de Lyon où sa femme était domiciliée avant son mariage. Il exclut, par là-même, la communauté.

Pour les étrangers au royaume de France, la question qui se posait était beaucoup plus grave. Il ne s'agissait plus de savoir quelle coutume leur appliquer. Il fallait plutôt savoir si l'on pouvait leur en appliquer une. A supposer qu'ils fussent établis dans le ressort d'une coutume qui admettait la communauté, l'Anjou par exemple, pouvaient-ils, en s'épousant, espérer être en communauté au bout d'un an et un jour ? La réponse à cette question variait selon les auteurs et ce n'est qu'au XVIII^e siècle que s'apaisèrent les discussions. Pour les uns, les étrangers ne pouvaient pas acquérir la communauté légale — pas plus du reste que la conventionnelle — en raison de la nature du droit de communauté (on ne voit pas très bien le lien entre la qualité d'étranger et l'impossibilité d'adopter la communauté en raison de sa nature, mais les auteurs sont, sur ce point, fort discrets), de l'incapacité des étrangers et de l'autorité des choses jugées. Un plus grand nombre d'auteurs répondaient à ces arguments que la communauté pouvait naître entre conjoints, même si l'un d'eux ou les deux étaient étrangers ; d'abord parce que la communauté est une suite du mariage : or, puisque les étrangers peuvent s'épouser, ils peuvent aussi être communs en biens ; parce qu'ensuite, les arrêts ont jugé qu'il pouvait y avoir don mutuel entre étrangers, or le don mutuel ne se conçoit que là où il y a communauté ; parce qu'enfin, les étrangers, s'ils ne sont pas capables des actes du droit civil, le sont en ce qui concerne les actes relevant du droit des gens et, notamment, les conventions : et la communauté pour les auteurs de l'époque, est « contrat », même s'il s'agit de la communauté coutumière, car elle est supplétive de la volonté des conjoints, et n'est au fond qu'une convention tacite.

(71) Cours manuscrit, p. 9.

Une telle opinion n'a pas de quoi nous surprendre : tout le droit privé réglé par la coutume n'était-il pas considéré comme contractuel ? C'était l'accord de gens d'une province qui donnait naissance et autorité à ces règles. Aussi cette dernière opinion affirmant la possibilité, pour les étrangers, d'adopter la communauté soit coutumière, soit conventionnelle n'était-elle plus sérieusement attaquée à la veille de la Révolution (72).

Sachant comment naît la communauté, il nous reste à voir dans les chapitres suivants comment elle se compose, s'administre et se liquide.

(72) PRÉVOST. — Cours manuscrit, page 7. Contra : TROTTIER *op. cit.*, Tome I, p. 205, n° 223.

CHAPITRE IV

LA COMMUNAUTÉ : COMPOSITION

La coutume d'Anjou ne donne nulle part un tableau de la répartition des biens des époux en régime de communauté coutumière. Une lecture attentive de ses dispositions permet tout de même de se rendre compte qu'elle en envisage la distribution en trois masses : les propres du mari, ceux de la femme, les biens communs. On objectera peut-être qu'il s'agit, le mariage durant, de masses théoriques, car jusqu'à la dissolution de la communauté, tous les biens sont groupés entre les mains du mari qui les administre. C'est exact ! Mais cependant ces masses sont, dès lors, nettement différenciées quant aux règles juridiques auxquelles elles sont soumises, et les pouvoirs du mari sur l'une ne sont pas les mêmes que sur les autres. C'est ainsi par exemple, qu'il peut vendre tous les acquêts comme il l'entend, alors qu'il ne peut vendre son propre ou celui de sa femme qu'avec le consentement exprès de celle-ci.

Il n'existe pas non plus, dans le texte de la coutume, de listes des biens qui composent chacune de ces masses. Aucun article, comparable aux articles 1401 et 1409 du Code Civil, ne tente de donner une idée de leur composition détaillée, fût-ce de façon approximative. Il faut tout de même noter l'effort de l'article 511 pour indiquer la composition de la masse commune. Mais il est insuffisant et il nous faudra, à l'aide d'éléments cueillis à droite et à gauche, reconstituer chacun de ces patrimoines (s'il est permis de parler ainsi, puisqu'à vrai dire les biens communs ne constituent pas un patrimoine, mais chaque moitié fait partie du patrimoine de la femme ou de celui du mari (1), les propres n'étant qu'un élément du patrimoine de chacun). C'est le travail que nous allons entreprendre maintenant en nous demandant ce qui entre dans l'actif commun et ce qui, venant en déduction de cet actif, constitue le passif commun. Puis nous verrons ce qui reste propre aux époux, tant sur le plan de l'actif que des dettes.

(1) Cette affirmation semble tout à fait conforme au sentiment de la coutume d'Anjou. C'est, le mariage durant, qu'elle accorde à la femme mariée un droit sur les acquêts. Il n'est, pour s'en persuader, que de considérer les pouvoirs limités du mari en ce qui concerne le don d'acquêts ou la possibilité qu'il a de les engager par ses délits. Cette limitation provient nécessairement de l'existence d'un droit actuel de la femme sur ces mêmes biens. Elle est déjà une associée. Elle ne doit pas, comme en la coutume de Paris, se contenter du maigre espoir de le devenir. On retrouvera plus loin cette idée, à diverses reprises.

I. — L'Actif commun.

Tous les anciens auteurs se sont livrés avec plus ou moins de bonheur, plus ou moins d'ordre, plus ou moins de redites, au travail que nous effectuons. Il n'est certes pas aisé de le faire sans se répéter, les exceptions aux règles de principe posées par la coutume étant devenues assez nombreuses. Néanmoins — en nous excusant, par avance, de ces répétitions — nous commencerons par diviser l'actif commun en trois catégories de biens : les meubles, les acquêts et les fruits.

Section A. — Les Meubles.

Pocquet de Livonnière dit en ses « Règles de droit français » (2) : « Tous les meubles et effets mobiliers qui appartiennent aux conjoints lors de leur mariage et ceux qui leur adviennent pendant celui-ci à quelque titre que ce soit... tombent dans la communauté, s'il n'y a stipulation contraire par le contrat de mariage. » Le principe de cette règle qui existait aussi dans l'article 220 de la nouvelle coutume de Paris, se trouvait en l'article 511 de la coutume d'Anjou « L'homme et la femme qui ont esté en mariage par an et jour... sont communs en biens meubles. » Si Pocquet ne s'est pas contenté du seul terme de meubles, c'est qu'il l'estimait insuffisamment précis. Mais la formule pour laquelle il a opté ne nous donne pas plus satisfaction : elle appelle, aussi quelques précisions.

Il serait bon tout d'abord de savoir ce que l'on considérait comme meuble à la fin de l'ancien droit. Il n'est pas question d'insérer ici un véritable traité sur les meubles et les immeubles comme les professeurs de la Faculté d'Angers avaient coutume de le faire à cette époque (3), lorsqu'ils traitaient de la communauté. Mais il convient, brièvement, de fixer la limite séparant les uns et les autres. C. G. Pocquet, dans son cours manuscrit, le fait rapidement (4). Il distingue tout d'abord biens corporels et biens incorporels. Parmi les premiers, ceux qui tombent sous le sens, dit-il, tombent en communauté les meubles par nature faciles à discerner car ils se meuvent et on les meut. Pour les biens incorporels, le critère est tout différent : on se réfère à leur importance, leur durée et leur objet. Ces notions, toutes différentes de celles du Code Civil, invitent à être fort prudent quand il s'agit de placer un bien incorporel dans l'une des masses de biens appartenant à des gens mariés. C'est pour cette raison que nous ferons une étude à part des rentes et des offices.

Quelques meubles corporels eux-mêmes posaient des problèmes spéciaux assez facilement résolus par les auteurs :

— Le trésor appartenait pour un tiers au propriétaire de l'immeuble, un tiers au seigneur haut justicier, un tiers à l'inven-

(2) page 365.

(3) PRÉVOST, p. 21 et 84.

(4) pages 31-32.

teur. Le premier tiers ne tombait pas en communauté si la découverte avait été faite sur l'immeuble propre à l'un des conjoints. Le second tiers y tombait comme droit de justice au cas où l'immeuble dans lequel il avait été découvert relevait de l'un des époux. Le troisième également devenait commun lorsque l'un des époux était l'inventeur : on considérait qu'il s'agissait d'un revenu de son travail.

— Les nègres que les Angevins pouvaient posséder aux colonies (on voit que l'on n'est guère éloigné de Nantes, le grand port négrier) étaient regardés comme meubles, le droit ne leur ayant pas reconnu la personnalité juridique et les rangeant parmi les choses. Toutefois, une déclaration du Roi de 1685 excepte de cette règle les nègres qui sont attachés à la terre, c'est-à-dire ceux qui sont destinés principalement et continuellement à la culture des terres d'une habitation (5).

— Les bestiaux placés sur des métairies pour leur culture étaient, contrairement au principe précédent, et au droit actuel, considérés comme meubles. La jurisprudence s'était fixée en ce sens, malgré l'opinion de certains auteurs qui s'inspiraient du droit romain et voulaient les considérer comme immeubles *quasi adscripti glebæ*.

— Les bois taillis sont évidemment immeubles. Mais une fois coupés, ils deviennent meubles, contrairement aux arbres de haute futaie. La raison de cette distinction n'est point dans la théorie des meubles, mais dans celle des fruits que nous examinerons plus loin.

— Les deniers étaient, en principe, de purs meubles. Ils tombaient donc en communauté, même s'ils provenaient de la vente d'un propre de l'un des conjoints (6). Il fallait pour cela que la vente fut pure et simple. Mais le plus souvent, un pareil sort leur était évité soit par une clause contraire dans le contrat de vente ou par une clause de remploi dans le même acte. Il est à noter du reste que, si les deniers ou partie d'entre eux n'avaient point été payés, la créance en restait propre au propriétaire du bien vendu, même en l'absence de toute clause stipulant une semblable disposition. Ainsi le voulait la coutume, en son article 296 (7).

Les contrats de mariage apportaient fréquemment des dérogations aux règles que l'on vient d'énoncer. Ils le faisaient en stipulant que les meubles apportés par l'un des époux demeuraient propres, sinon en totalité, du moins pour la part excédant une valeur déterminée, ou en stipulant également que « les deniers seraient employés par le mari en acquêts d'héritages qui tiendraient lieu de

(5) PRÉVOST, cours manuscrit, p. 23.

(6) DELOMMEAU, *op. cit.*, p. 119.

DE LA ROCHEMAILLET, p. 440.

(7) Le droit commun lui était semblable. Voir en particulier BOURJON, *op. cit.* T. I, p. 523.

DE LA ROCHEMAILLET, citant Dumoulin, *op. cit.* p. 440.

propres au propriétaire des deniers » (8). Cette façon de procéder, création de la pratique, eut pour but d'imprimer aux meubles un sort contraire à celui que réclamait leur nature et à les empêcher, par conséquent, de tomber en communauté : on avait ainsi la certitude de les conserver, quoiqu'il advint, dans les familles. Cette stipulation n'avait pas de limite légale : elle était l'un des terrains où la liberté des conventions matrimoniales se donnait libre cours. Mais il est à peu près certain que les convenances limitèrent, dans une certaine mesure, les exclusions de communauté. Déjà la lecture des contrats habituels, nous avait montré que l'on ignorait en Anjou la pratique de la communauté réduite aux seuls acquêts. Mais de plus, parmi les titres de famille examinés, il en est un qui nous a fortement confirmé dans cette opinion. Lors du mariage d'Erasme de Contades, capitaine de cavalerie, fils de Georges, Gaspard, Brigadier des armées du Roi (9), il fut fait un projet de contrat que l'on soumit pour conseil à un juriste dont nous ignorons malheureusement le nom, car une copie seulement de sa consultation figure aux Archives départementales (10). Dans sa réponse, le critique apporte cette curieuse précision qui n'aurait pas de sens, si les convenances n'avaient pas imposé de mettre en communauté une certaine proportion de l'avoir mobilier des futurs époux :

...« 5°) La mise en communauté de 15.000 livres de chaque côté ne paraît pas proportionnée à l'état de la fortune des conjoints. On croit qu'elle devrait être de 25 à 30.000 livres. Comme cela est réciproque et que d'ailleurs la future et ses enfants en font reprise au cas de renonciation à la communauté, cette augmentation ne pourrait leur causer de préjudice. »

Il n'était pas toujours besoin du reste d'une clause contraire pour empêcher les meubles de devenir communs. Et l'on rencontre une exception de création jurisprudentielle au cas où un mineur se mariait, muni de l'autorisation de son curateur, n'ayant que des meubles. Il n'entraît alors en communauté qu'une part modérée de son bien, celle qu'il eût dû normalement y laisser entrer, en stipulant un remploi pour le reste. On l'évaluait ordinairement au tiers de la valeur, des meubles (11). Cette règle de droit commun pénétra très probablement chez nous.

Section B. — Les Acquets.

Les acquêts sont les biens qu'il est le plus normal de trouver dans la masse commune. Bien souvent, les époux ont travaillé ensemble. S'ils ont amassé quelques économies, c'est toujours ensemble qu'ils les ont réalisées. Il est juste que le bien acquis au moyen de celles-ci soit commun. On a déjà tenté d'établir plus haut comment naquit le droit de la femme à une part de ces conquêts.

(8) Telle est la formule la plus couramment employée dans les contrats.

(9) Il s'agit des fondateurs du Château de Montgeoffroy (M.-et-L.).

(10) E. 2070.

(11) BRODEAU-LOUËT. M. XX. p. 337, arrêt du 9 avril 1591.

Avant toute autre chose, il est nécessaire de régler une question de terminologie. Les anciens auteurs professaient qu'il existait une différence notable entre les acquêts et les conquêts. Les premiers étaient les biens acquis par l'un des époux avant son mariage ou après la dissolution de celui-ci. Les conquêts par contre étaient les biens acquis par le mari, ou la femme, ou les deux conjointement pendant le mariage : c'était, fait remarquer l'un d'eux (12), ce qu'un capitulaire de Charlemagne (sic) appelait : « collaboratio ». La coutume de 1508 ne tient aucun compte de cette distinction. Elle consacre un chapitre entier aux acquêts. Or il s'agit uniquement ou presque des acquisitions faites par les époux durant leur mariage. La confusion, dans la doctrine, ne deviendra pourtant jamais totale. Certains auteurs désigneront soigneusement par « acquêt » tout bien acquis en général, et par « conquêt » tout bien acquis pendant un mariage. Ainsi Pothier, dans l'introduction du « Traité de la Communauté », définira les conquêts : acquêts faits durant le mariage par l'un ou l'autre des époux (13). Les conquêts sont donc une catégorie particulière d'acquêts.

L'article 511 de la coutume d'Anjou (14) classe les conquêts parmi les biens communs : « L'homme et la femme qui ont été en mariage par an et jour... sont communs... en tous acquests qui sont faits durant la communauté ou après ledit mariage paravant ladite communauté. » Peu importe donc qui les a faits, ces conquêts ! Si c'est le mari seul on ne tient pas compte du fait qu'il a pu passer l'acte en son nom seul ou qu'il a acquis pour lui et sa femme (15).

Faute de preuve, on hésitait parfois, à la dissolution de la communauté, à ranger un immeuble parmi les acquêts ou les propres. Pour parer à un tel ennui, la jurisprudence, approuvée par la majorité de la doctrine, proclama, en droit commun, que l'immeuble serait considéré comme acquêt, et donc commun, jusqu'à preuve contraire. Cette présomption sera énoncée par Loisel : « Tous les biens sont réputés acquêts s'il n'appert du contraire » (16). C'est ce point de vue qui prévalut aussi en Anjou. Contrairement à ce qui existait en Normandie (17), aucun texte ne tranchait le problème en notre province, ni avant 1508, ni dans la coutume. Aussi les auteurs se demandèrent-ils s'il convenait d'accepter la présomption de droit commun. Ils le firent sans grande résistance. Choppin, cependant était d'avis de l'écarter ; mais, à vrai dire, lorsqu'il exprime cette opinion, il n'a pas en vue particulièrement la communauté conjugale (18). Delommeau, pour une fois, ne le suit pas servilement ; il cherche même des motifs de droit naturel pour justifier l'admission en notre pays de la règle commune : « Et si l'on est en doute

(12) DE LA ROCHEMAILLET. — *op. cit.*, p. 437.

(13) Tome I, p. 3, cité par Olivier de Saint Vast, *op. cit.*, T. III, p. 5 et 6.

(14) Edition Barrière, p. 419.

(15) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 912.

(16) *op. cit.*, Tome I, p. 263, n° XIV.

(17) YVER, article cité, *R.H.D.* 1952, p. 58, note 1.

(18) Cité par DUPINEAU, Tome I, p. 880.

qu'un héritage soit propre ou acquêt, il faut présumer que c'est un acquêt parce que l'homme vient nu au monde, comme disait Job qu'il était sorti nu du ventre de sa mère » (19). Eveillard ne se perd pas dans de si lointaines considérations : après avoir relevé la position des auteurs les plus notoires des autres provinces, il constate que les juristes qui se sont illustrés dans le commentaire de la coutume d'Anjou ne se sont pas engagés dans une autre voie. Comme il n'avoue pas ouvertement sa pensée, on a tout lieu de penser qu'il se range à l'avis de la majorité (20). La divergence de vues qui existait entre les commentateurs de la coutume du Maine, muette comme la nôtre sur ce point, ne semble pas avoir mis de doute en son esprit ; et cependant, il ne l'ignore puisqu'il cite l'opinion des plus grands. Quant à Dupineau, il suit ici le droit commun sans le discuter (21). Il est assez étonnant qu'il n'ait pas souligné au moins que notre coutume était, en d'autres endroits, plus soucieuse de protection des biens de famille que la plupart des autres. Ce protectionnisme que nous retrouverons bientôt, en étudiant le sort des donations faites aux époux, ne s'est pas exprimé par conséquent lorsqu'il s'est agi de qualifier les biens des époux, en l'absence de preuves de leur origine.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des seuls conquêts réalisés grâce aux économies des époux. Comme ils étaient le fruit indirect de leur labeur, on leur donnait le nom d'acquêts de peine. A côté d'eux, existaient les acquêts de bienfait que les époux n'avaient eu aucun mal à gagner, puisqu'ils étaient le fruit de la générosité de tierces personnes ; par don ou par legs, elles en avaient fait bénéficier les époux. Les immeubles ainsi acquis par libéralité ne suivaient pas tous le même sort. Les uns restaient propres, les autres tombaient en communauté. Tout dépendait de la personnalité du donateur et de sa parenté vis-à-vis du donataire. En droit commun, où l'on avait un souci moins grand qu'en Maine-Anjou de la conservation des biens dans les familles, on avait tendance à considérer qu'en principe, tout don était acquêt. Mais en notre province, le plus souvent l'immeuble donné devait être considéré comme propre. C'est pourquoi, en bonne logique, nous avons reporté l'étude de cette question au titre « des propres ».

**

Les acquêts, ainsi faits par les époux, pouvaient fort bien ne pas se trouver en la province d'Anjou. En ce cas, leur sort fut discuté, tout au moins dans le cas où les époux n'avaient pas fait de contrat de mariage. Car s'ils avaient conventionnellement adopté la communauté, on ne note chez les auteurs aucune divergence :

(19) *op. cit.*, p. 101.

(20) EVEILLARD, *Erotèmes*, p. 455.

(21) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 880.

Sur toute cette question, on peut aussi consulter PETOT, cours polycopié 1950-51, p. 91.

les acquêts, même faits hors de la province, étaient communs. Mais si les époux se trouvaient en communauté par l'effet de la seule coutume, certains auteurs estimaient que les acquêts réalisés par eux dans les provinces où n'était pas admise la communauté ne pouvaient être communs : tel était l'avis de Choppin (22) qui rencontrait sur ce point d'Argentré et Brodeau. Dumoulin professait une opinion contraire, car la communauté, à son sens, n'était pas contractée en vertu d'une coutume locale et toute coutume qui dispose qu'il y aura communauté intéresse principalement les personnes et non les biens. L'opinion de Dumoulin fit sans doute pencher la jurisprudence en faveur de cette solution. Car Delommeau cite deux arrêts, dont l'un du grand conseil en date du 22 juin 1572 (23), qui confirmèrent sa thèse. Dupineau, enregistrant lui aussi cet état de la question, remarque toutefois que l'intérêt en cause ne justifiait plus l'âpreté de la discussion (24). Car les acquêts étant faits de deniers communs, s'ils sont considérés eux-mêmes comme communs, seront partagés par moitié, s'ils sont considérés comme propres à celui qui a fait l'achat, donneront lieu à récompense en faveur de l'autre.

Il pouvait aussi arriver que les achats d'immeubles fussent faits entre le contrat et le mariage par l'un ou l'autre des futurs époux ou par les deux. Olivier de Saint-Vast qui s'est préoccupé de la première hypothèse, conclut que l'acquêt était propre comme s'il avait été fait avant le contrat (25). Réfléchissant sur la seconde hypothèse, Choppin ne nous laisse pas facilement deviner sa pensée. (26). Une seule chose est certaine dans son exposé : si les fiancés ont acquis un bien ensemble, il leur est commun. Mais est-ce en vertu des règles de la communauté conjugale ou de la société ? L'expression de notre auteur est là-dessus tout à fait obscure. Il semble bien qu'il rejette l'idée qu'une communauté conjugale puisse être née entre deux personnes « avant que la femme eust été prise avec le feu et l'eau ». Aussi cet acquêt sera-t-il commun en vertu des règles des sociétés, et le survivant ne sera pas admis à y exercer son usufruit à la mort du prédécédé, car ce droit d'usufruit, établi en l'article 283 de la coutume, a été créé sur les seuls acquêts de communauté.

Section C. — Les Fruits.

L'article 511 qui parle le plus amplement de la composition de la masse commune ne fait aucune mention des fruits ou revenus des époux. C'est un texte inséré à la septième partie de la coutume, consacrée aux successions, l'article 239, qui nous indique que les fruits des immeubles propres des époux étaient communs. Visant le cas des récoltes faites l'année du décès de l'un des époux, ce texte déclare : « Les fruits qui échoiront des vignes qui seront bécchées et

(22) Livre III, n° 4, page 224.

(23) DELOMMEAU. — *op. cit.*, p. 101 et suivantes.

(24) DUPINEAU-POCQUET. — I, 1670.

(25) *Op. cit.*, T. IV, p. 8.

(26) *Op. cit.*, livre III, page 214.

des terres labourées et ensemencées du meuble commun de l'homme et de la femme, au temps du decez du premier décédé des deux conjoints, qui ont esté par an et jour en leur mariage sont réputez pour meuble commun... » (27). On peut du reste généraliser cette notion et dire que tous les fruits et revenus perçus par les époux tombent, en principe, en communauté.

On ne trouve nulle part un texte établissant qu'il en est ainsi pour les revenus du travail. Mais la chose n'en est pas moins certaine. Sinon, comment expliquer que ces revenus transformés en acquêts de peine par le mari fussent communs ? Les raisons qui militent pour la propriété commune des acquêts valent aussi bien pour les revenus du travail.

Quant aux revenus des propres qui tombent en communauté, il s'agit aussi bien des fruits naturels que des fruits civils, non seulement ceux perçus durant la communauté, mais également ceux perçus avant le mariage et se trouvant au moment de la célébration entre les mains des époux. De plus, pour les fruits naturels qui requièrent un travail de l'homme (on les appelle actuellement fruits industriels), l'article 239 précité en fait des meubles communs même s'ils viennent à être cueillis après la mort d'un époux sur le propre de l'un d'eux. Le survivant ou les héritiers du prédécédé qui ne recueilleront pas ledit immeuble pourront s'adresser à la partie adverse pour obtenir la valeur de la moitié de ces fruits récoltés grâce au travail de la communauté. La règle est donc différente de celle qui joue en cas d'usufruit, bien que l'on ait coutume de dire que la communauté est usufruitière des propres. En pareil cas, un usufruitier ordinaire aurait seulement droit au remboursement de ses dépenses.

Une petite difficulté survint dans l'interprétation de cet article 239. La suite du texte spécifiait que si les immeubles propres avaient été donnés en métayage, les fruits de la récolte incombant au propriétaire « ne seront réputés estre faits du meuble commun ». Or, Mingon, Dumoulin et, à leur suite, Choppin (28) refusèrent de lire cette négative, sous prétexte que, dans l'original conservé au greffe du Parlement, elle était inscrite en marge du texte officiel. Ils enseignèrent donc que, dans ce cas aussi, la communauté conservait son droit aux fruits récoltés après le décès, contrairement à ce qui existait dans la coutume du Maine. C'était l'inverse qu'il fallait lire. Mais au XVII^e siècle, on se mit d'accord pour reconnaître que la négative « ne » faisait bien partie du texte officiel. Les deux coutumes voisines étaient sur ce point semblables et non opposées (29).

(27) Edition Barrière, page 180.

(28) Cités par CHOPPIN, *op. cit.*, livre III, p. 233.

(29) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 640.

TOURAILLE, *op. cit.*, p. 276.

TROTTIER, *op. cit.*, T. I, p. 216, n° 139.

II. — Le Passif commun.

Si l'on en croit l'article 511, l'unique élément du passif commun aux époux est constitué par leurs dettes personnelles. Cette notion n'est pas nouvelle dans la rédaction de 1508. S'il est difficile de savoir à quelle époque exactement les meubles ont répondu des dettes, on sait en tout cas qu'au XIII^e siècle, le lien existait entre les deux (30). Toutes les dettes personnelles des deux conjoints entrent en communauté à condition d'avoir été valablement contractées. Cette réserve nécessite quelques explications car, durant le mariage, le mari et la femme n'ont pas les mêmes pouvoirs, ni la même capacité qu'auparavant.

Section A. — Dettes antérieures au mariage.

Avant leur mariage, les deux époux contractent valablement l'un et l'autre. Il s'ensuit que leurs dettes personnelles nées avant la célébration de leur union tombent normalement en communauté. La clause contraire se rencontrait dans presque tous les contrats : on stipulait que chaque conjoint paierait ses propres dettes ou que la somme qu'il apportait en communauté était franche et quitte de toute dette, ce qui revenait au même. Ainsi la réalisation d'une partie du mobilier se trouvait presque toujours liée à la séparation de dettes.

Si les conjoints avaient, avant leur mariage, contracté des dettes immobilières, elles restaient propres bien entendu (31). Mais les arrérages des rentes dues par un conjoint avant son mariage sont une charge de communauté, sauf clause contraire insérée au contrat de mariage (32). La raison en est aisée à comprendre. La communauté qui profite des revenus des immeubles en acquitte également les charges.

Section B. — Les dettes du mari.

Le mariage célébré, seul, en principe, le mari peut continuer à contracter valablement. Toutes les obligations qu'il assume volontairement tombent en communauté. Si la femme l'accepte, ainsi que ses héritiers, ils sont tenus de payer la moitié des dettes, bien qu'elle n'ait pas pris part au contrat (33). Toutefois les créanciers ne peuvent la forcer à payer qu'après avoir fait déclarer leur titre exécutoire contre elle. Si bien qu'il s'offre aux créanciers plusieurs options : ou actionner le mari seul (ou ses héritiers) leur laissant le soin d'intenter un recours pour moitié contre la femme (ou ses héritiers), ou actionner la veuve pour sa moitié.

La solidarité n'existe donc pas, en principe, entre les conjoints. Elle ne peut se rencontrer qu'exceptionnellement, par exemple pour

(30) *Supra*, chapitre III, titre II, p. 48.

(31) POCQUET. — *Règles*, p. 384.

(32) CHOPPIN. — *Livre III*, p. 231.

(33) DUPINEAU-POCQUET, I, 1675

des dettes contractées solidairement par les époux. Encore faut-il noter que si le mari et la femme s'engagent solidairement avec un tiers, ils sont censés ne faire qu'un et, dans le règlement définitif de la dette, ils ne seront tenus, à eux deux, que pour moitié et non pour les deux-tiers (34).

Pothier signale toutefois que si le mari contracte des dettes en faveur des enfants d'un premier lit, elles ne sont pas communes. Les auteurs angevins ne semblent pas avoir eu à connaître cette difficulté. Peut-être se sont-ils laissés abuser par le fait que, même en ce cas, les créanciers peuvent poursuivre la communauté que le mari devra ensuite récompenser ?

Section C. — **Les dettes du ménage.**

Rien de plus normal que de rencontrer, dans le passif commun, les dettes contractées dans l'intérêt du ménage, parmi lesquelles se trouvent même les frais de dernière maladie des époux (35), mais pas les frais funéraires car, ainsi que l'explique Pocquet, à l'heure où ces frais étaient exposés, la communauté n'existait plus (36).

La femme pouvait même engager la communauté par les dépenses qu'elle faisait dans l'intérêt du ménage. On n'en doutait pas, au XVIII^e siècle, en tout cas. Avant, les auteurs n'en parlaient pas. Pichot de la Graverie qui, à Laval, appliquait la coutume-sœur du Maine, est persuadé que, si le mari laisse habituellement à sa femme « le soin des achats des étofes (sic) et provisions », il est obligé, ainsi que la communauté, par ces achats. « Il doit s'imputer de n'avoir point connu le mauvais ménage de sa femme » et il n'est point recevable à invoquer qu'il n'a pas donné son autorisation pour les achats modiques, c'est-à-dire courants. La femme jouissait de ce que l'on a appelé plus tard le mandat domestique ou tacite. Pour notre auteur, il en serait autrement chaque fois que le mari, connaissant le peu de compétence ménagère de son épouse, lui a ôté le soin des emplettes. Car alors les marchands doivent « s'imputer de lui avoir vendu sans le consentement de son mari ». Tout cet exposé de l'avocat lavallois manque de précision. A quel indice reconnaître que la femme a habituellement le soin du ménage ? Quelle publicité doit être faite pour que les commerçants soient estimés suffisamment avertis de la décision du mari d'ôter à sa femme le soin du ménage ? On suivait sans doute sur ce point le droit commun (37).

Section D. — **Dettes des successions immobilières.**

L'Anjou semble, pour les dettes chargeant les successions mobilières échues à l'un des époux, n'avoir aucune réglementation propre. Si bien que c'est en lisant Bourjon, Pothier ou autres auteurs que l'on peut le mieux savoir ce qui se passait en pareil cas. Il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter ici.

(34) PICHOT DE LA GRAVERIE. — *Questions...* f^o 310 anc. num.

(35) DUPINEAU-POCQUET, I, 1675.

(36) POCQUET. — *Règles*, p. 382.

(37) PICHOT DE LA GRAVERIE. — *Question*, f^o 370 anc. num.

LEBRUN. — *De la Communauté*, T. II, p. 6.

Section E. — Les dettes de la femme commerçante.

Beaucoup plus intéressantes sont les règles qui fixent le sort des dettes contractées par la femme commerçante, marchande publique, disait-on alors, dans l'exercice de sa profession. Ces dettes chargeaient la communauté, alors que, de façon générale, les obligations contractées par la femme seule étaient nulles, on le verra (38). Dès 1246, l'ancien coutumier précisait que « si ele estait marchande, ele aurait bien response des choses qu'elle auroit baillées de sa marchandise » (39). C'est donc l'aboutissement d'une longue tradition qui s'exprime dans l'article 510 : « Femme mariée... ne peut contracter des biens de la communauté ni autres, sans l'autorité de son mary, sinon qu'elle soit marchande publique et que ce soit du fait de sa marchandise » (40). Ayant ainsi, par son fait, engagé la communauté, la femme marchande n'avait plus en principe le droit de s'exempter des poursuites en renonçant à celle-ci. Car elle contractait, sans aucun doute, avec l'autorisation tacite de son mari, mais elle agissait aussi à titre personnel dès lors qu'elle avait un négoce séparé de la profession de son mari, elle ne pouvait être présumée le représenter.

Section F. — Les délits des époux.

Nous n'avons jusqu'ici parlé que des dettes de communauté nées des obligations volontairement contractées par l'un ou l'autre des époux. Il reste à aborder l'étude des dettes nées de délits commis par eux. La coutume en a parlé dans l'article 145 (41). Ce texte est d'une très grande importance. Non seulement il adopte une solution particulière, différente du droit commun, mais cette solution permet de constater que l'esprit de la communauté conjugale est, en Anjou, autre que dans les pays de droit commun.

Tout d'abord, supposons qu'il s'agisse d'un délit du mari. En droit commun, on distinguait la confiscation, et les amendes, dépens et réparations des intérêts civils que pouvait entraîner la commission du délit. La confiscation prononcée contre le mari ne portait que sur ses propres et sa part de communauté, sans pouvoir porter préjudice à la femme sur la sienne, ni sur son domaine ou autres avantages matrimoniaux. Quant aux amendes et réparations civiles, elles se prenaient sur tous les effets de communauté, et la femme n'avait aucune possibilité d'empêcher que sa part fut saisie et vendue, même en se faisant séparer de biens, et en invoquant qu'elle n'avait point pris part au délit et que la communauté n'en avait pas profité (42). Une seule exception venait atténuer la rigueur

(38) *Infra*, chapitre V, Titre II, Section A, p. 97 et suivantes.

(39) Art. CXLII, dans VIOLLET, *Etablissements*, T. III, p. 91.

Même texte dans les *Etablissements*, I, 153, T. II, p. 287 et suiv.

(40) Edition Barrière, p. 418.

(41) Edition Barrière, p. 103.

(42) POTHIER. — *Traité de la communauté*, T. I, p. 295, n° 249.

BOURJON, *op. cit.*, T. I, p. 569.

POCQUET, *Règles*, p. 372 et suiv. — OLIVIER-MARTIN, *Histoire*, T. II, page 233.

de cette règle : si la condamnation du mari emportait sa mort civile ou naturelle et, par conséquent, la dissolution de la communauté, les réparations civiles et amendes, ainsi que les dépens se prenaient sur sa seule part de communauté, sans porter préjudice à la femme, à moins qu'elle n'ait profité du crime, auquel cas tous les effets communs étaient tenus de la réparation. Cette exception n'existait pas à l'origine, pas plus que la distinction entre la confiscation d'une part, et les amendes et réparations civiles d'autre part. Dans la coutume de Paris de 1510, par exemple, le mari pouvait entraîner la saisie de tous les biens de la communauté par son forfait.

Cette sévérité du droit commun à l'égard de la femme ne doit pas nous surprendre : elle était conforme à l'esprit de la communauté en ces pays. Celle-ci était la chose du mari qui, seigneur et maître, pouvait l'engager toute entière, aussi bien par ses contrats que par ses délits. La femme n'était pas encore une associée. Elle espérait le devenir, mais le mari pouvait fort bien, par sa faute, la priver de cet espoir. Cette situation paraissait si profondément injuste à Dumoulin qu'il entreprit une ardente campagne, au XVI^e siècle, pour qu'une amélioration fût apportée au sort de la femme. Ses idées ne triomphèrent que lentement, mais il eut tout de même la satisfaction de voir ses vues adoptées lors de la réformation de certaines coutumes, comme celle de Laon. Le Parlement de Paris, après beaucoup d'hésitations, se résolut aussi à y conformer sa jurisprudence (43).

En Anjou, par contre, la femme ne fut jamais, sous le règne de la coutume, démunie de moyens de défense pour protéger sa part de communauté, en cas de délit de son mari. L'article 145 de la coutume lui donnait de réels pouvoirs. Sans doute la victime pouvait poursuivre la totalité de la masse commune pour l'exécution de sa créance. Mais alors, s'offrait à la femme une option et son attitude était déterminante sur le sort de la poursuite. Si elle restait passive, jusqu'à ce que la sentence condamnant définitivement son mari fût rendue, celle-ci s'exécutait sur l'ensemble des biens communs. Mais au contraire, elle pouvait devancer cette condamnation et demander qu'un inventaire des biens communs soit dressé et qu'une séparation de biens soit prononcée. La condamnation frappant le mari ne pouvait plus alors s'exécuter que sur la part de celui-ci dans la communauté et, bien entendu, sur ses propres. La femme apparaissait ainsi, en Anjou (44), comme une véritable associée, dont l'associé ne pouvait pas perdre la part par ses délits (45).

(43) FILHOL. — *Le Président C. de Thou*... p. 150-151.

(44) Et au Maine qui, malgré une rédaction quelque peu différente, lui était sur tout ceci, semblable : art. 160, dans *B. d. R.*, Tome IV, p. 480.

(45) PICHOT DE LA GRAVERIE, *Questions*... f^o 163, ancienne numération.
DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 362.

TROTTIER, *op. cit.*, T. I, p. 214, n^o 237.

DE LA ROCHEMAILLET, *ibidem*.

Telle est la solution proposée par notre coutume qui ne semble prévoir aucun cas où il soit impossible à la femme de demander cantonnement de la condamnation du mari sur la seule part de celui-ci dans la masse commune. Or, en fait, la jurisprudence angevine, d'après Eveillard (46), prévoyait un cas dans lequel la femme ne pouvait pas obtenir la séparation : celui où le délit avait profité à la communauté. Bien qu'il soit le seul de son époque à signaler cette exception, il n'y a pas lieu de ne pas ajouter foi à sa parole, tant il est formel : « Si la communauté a profité du délit... la femme ne peut demander la séparation. » Il cite, au surplus, à l'appui de son affirmation, une décision du Présidial d'Angers, en date du 4 mars 1639, l'une des plus récentes rapportées en son ouvrage. Il serait intéressant de savoir pourquoi cette exception fut introduite en Anjou, car elle y fut sûrement introduite, Pocquet, un siècle plus tard, la note également (47). Est-ce seulement par souci d'équité afin d'empêcher la femme qui a profité du délit de pouvoir en garder sa part ? Ce serait une raison évidemment très forte. Mais n'est-ce pas l'influence du droit parisien qui l'a aidée à triompher ? Les juristes angevins eussent-ils imaginé cette exception, en l'absence de toute allusion dans le texte de la coutume, si, en droit commun, la même exception n'avait joué au cas de crime du mari emportant mort civile ? Il est probable que non, et l'on peut sans doute, sans jugement téméraire, affirmer qu'il y a là un cas typique d'envahissement du droit angevin par la règle commune.

Hors cette exception, la séparation pouvait être obtenue par la femme quelle que fût la condamnation, même si elle n'emportait ni mort naturelle, ni mort civile. L'article 145 s'appliquait non seulement « *in criminibus et gravioribus delictis* », mais aussi « *in levioribus* » précise Paulmier, cité par Pocquet, en s'appuyant lui aussi sur le précédent arrêt du 4 mars 1639. Espérons que nos deux auteurs n'ont pas interprété cette décision à la couleur de leur esprit, mais qu'elle vidait effectivement ces questions !

Venons-en maintenant aux délits commis par la femme. Le droit commun, comme au cas d'infraction du mari, distingue la confiscation et les diverses réparations entraînées par le crime ou délit de la femme. La confiscation prononcée contre elle ne porte que sur ses propres, et non sur sa part de communauté, dont le mari jouira sa vie durant, à charge de la laisser à sa mort aux héritiers de sa femme. Les condamnations à réparations et à amendes ne peuvent s'exécuter, du vivant du mari, sur les biens de la communauté, car celui-ci en est réputé le maître et ne doit pas en être privé par la faute d'autrui. Après la dissolution de la communauté seulement, les sentences prononcées contre la femme seront exécutées sur sa propre part, car le mari n'y a plus d'intérêt. Rien ne peut mieux montrer combien, durant la communauté, la femme n'a aucun droit actuel sur elle, mais un simple droit éventuel. Quant

(46) *Erotèmes*, p. 173.

(47) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 362.

aux propres de la femme, ils sont affectés dès la sentence aux condamnations prononcées contre elle. Mais on ne peut les vendre qu'à charge de réserver l'usufruit du mari pendant le mariage. Toutes ces règles ne recevaient exception qu'au cas où la communauté aurait profité du délit de la femme ou si le mari l'avait autorisée en la poursuite de l'accusation : confondant alors sa cause avec la sienne, il devrait supporter les condamnations tant sur sa propre part de communauté que sur l'usufruit des propres de sa femme dont il ne saurait continuer à avoir la jouissance.

Là encore, la coutume d'Anjou s'écarte des principes généralement adoptés en nos coutumes : elle ne fait pas de différence entre la femme et le mari. On doit fortement mettre en relief ce traitement égal qui leur est fait. Car il est symptomatique de la nature de leurs droits d'associés dans la communauté. La victime peut donc, comme s'il s'agissait d'un délit du mari, faire exécuter la condamnation sur les biens communs. L'article 145 dit en effet : « La partie blessée ou autrement endommagée pour crime ou délit par personne mariée se pourra adresser sur les meubles (48) communs des époux, s'ils, ou l'un d'eux, ont délinqué et sur les fruits de leurs héritages... » Cette fois, c'est au mari de s'opposer à ce que sa part de communauté supporte les conséquences des actes délictueux de sa femme. Il le peut, en demandant l'inventaire et le partage des biens communs, en temps utile. On s'est interrogé sur le point de savoir si le droit ainsi accordé au mari était celui de demander la séparation de biens. La question semble n'avoir sérieusement préoccupé que Dupineau, et il y répond par la négative (49). Pour lui, le droit offert aux deux époux de faire inventoir et diviser les biens communs diffère de celui offert à la femme seule de requérir la séparation de biens. Le texte de l'article 145, volontairement, opposerait les deux possibilités : le mari pourrait seulement obtenir le partage des biens communs à l'égard de la partie qui a subi le dommage causé par le crime ou le délit de la femme ; mais, à l'égard de sa femme, il ne peut demander la séparation de biens. Cette nuance laisse rêveur ! Car, lorsque le mari aura ainsi obtenu contre un tiers qu'il ne saisisse que la moitié des biens communs, s'il n'est pas séparé de sa femme, on ne voit pas pourquoi celle-ci, à la dissolution de la communauté survenant ultérieurement, ne réclamerait pas sa moitié dans la part des biens restants, au titre de commune en biens (50).

(48) Le texte de la coutume de 1508 porte seulement, à cet endroit le mot « meubles », comme si les conquêts eussent été soustraits aux poursuites des victimes de la femme ou du mari. En commentant cet article, les auteurs angevins ne seront pas arrêtés par cette expression, et ils parleront des biens communs, comme s'il y avait ce mot dans le texte. On peut sans doute en déduire que l'expression est archaïque. Elle reste marquée par le souvenir d'une époque où meubles et conquêts n'étaient pas encore fondus en une masse, mais demeuraient soumis à des règles différentes.

(49) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 362 et suiv.

(50) *Ibidem*.

La distinction trop subtile ou trop imprécisément exposée de Dupineau ne semble pas avoir emporté l'adhésion de la doctrine. Trottier (51) parle du droit d'obtenir la séparation de biens comme d'une prérogative également offerte aux deux époux. De même, Pothier (52), parlant de notre coutume, écrit : « Le créancier peut se venger sur la communauté, sauf à l'autre conjoint, et pas à la femme seule, à requérir la séparation des biens de la communauté... laquelle séparation de biens continue à l'avenir. » Il n'y a donc pas lieu de retenir l'opinion de Dupineau et l'on peut estimer, qu'en Anjou, les deux époux pouvaient, en cas de crime ou de délit du conjoint, demander la séparation.

En dehors de notre province, une pareille possibilité n'existait qu'au Maine, ainsi que nous l'avons déjà noté. Nous tenterons bientôt de rechercher (53) à quelle époque et pour quelles raisons cette règle est apparue en ces pays, pourquoi elle fut d'une application territoriale si restreinte. Pour l'instant, constatons simplement que les dettes nées des délits des époux n'entrent pas, à proprement parler, dans le passif commun, puisqu'elles ne s'exécutaient en fait que sur les propres du délinquant et sur sa part de communauté après partage.

Appendice : Passif définitif et provisoire.

Nous avons vu précédemment (54) qu'une dette de communauté pouvait être poursuivie sur le patrimoine propre du mari, sauf le recours de celui-ci. Autrement dit, le patrimoine qui peut être poursuivi n'en supportera pas nécessairement la charge définitive. C'est ce que les auteurs modernes ont exprimé en disant que le passif provisoire d'une universalité ne correspondait pas nécessairement au passif définitif et vice-versa.

On ne trouve pas dans l'ancien droit de théorie générale à ce sujet. Les auteurs ont noté que, dans de nombreux cas, les créanciers seraient autorisés à poursuivre un patrimoine qui ne supporterait pas définitivement la dette. Dans le régime de communauté coutumière, on permettait en effet bien souvent de poursuivre les propres d'un époux ou sa seule part de communauté, alors que la communauté toute entière était tenue de l'obligation. La coutume de 1463, en son § 386 (55) faisait déjà remarquer que si le mari s'oblige seul et que sa femme vient à décéder, il pourrait être poursuivi pour le tout par les créanciers si bon leur semble : c'est à lui de se retourner contre les héritiers de la femme. Règle exceptionnelle motivée par les pouvoirs prépondérants du mari. Rien de tel n'existait si la femme venait à survivre : les créanciers n'avaient contre elle, au cas où elle acceptait la communauté, qu'une

(51) *Op. cit.* T. I, p. 214, n° 237.

(52) *De la communauté*, T. I, p. 308, n° 258.

(53) *Infra*, ch. VI, titre I, Section D, § 1°.

(54) *Supra*, chapitre IV, Titre II, Section B, p. 63-64.

(55) *B.B., op. cit.* III, p. 498.

simple action pour la faire payer sa moitié (56). Il n'y a rien de particulier à l'Anjou en ceci.

Inversement aussi, on permettait de poursuivre la communauté, alors qu'un époux supporterait seul en fin de compte la totalité de la dette, par le jeu des récompenses à la dissolution (57).

Tout ceci n'a d'autre intérêt que de faire saisir combien la division des biens des époux en trois masses durant le mariage a un caractère un peu théorique, et combien les intérêts des époux étaient étroitement liés au point qu'on ne pouvait pas exiger des tiers qu'ils en fassent une distinction précise.

III. — Les actifs propres.

Qu'il s'agisse de l'actif du mari ou de celui de la femme, ce sont les mêmes principes qui règlent leur composition. Nous ne les trouvons nulle part inscrits dans la coutume, pas plus qu'ils ne figurent actuellement dans le Code Civil, sous la forme d'une énumération de ce qui compose chacun d'eux. Quand l'occasion s'en présente, les textes nous disent ce qui n'entre point en communauté. C'est par cette voie purement négative que nous serons renseignés.

Tous les auteurs, de leur côté, se sont efforcés de définir ce qu'est un propre de communauté : cette notion, ont-ils fait remarquer, est beaucoup plus large que celle des propres de succession. Et si tout propre de succession constitue un propre de communauté, l'inverse n'est pas vrai (58).

La plus importante partie des propres de communauté est formée d'héritages ou choses immeubles, pour lesquels les auteurs angevins, dans leurs études sur la coutume, n'ont pas donné de définition. Il semble que les uns aient pensé avec Dupineau qu'il leur serait impossible d'en donner une meilleure que celle énoncée par tel ou tel étranger à leur province. Les autres ont dans d'autres ouvrages eut l'occasion de les définir. C'est le cas de Delommeau qui consacre un opuscule à l'étude des biens dans lequel il dit : « Le mot d'héritage est universel, qui comprend *omnes res soli* et toutes autres choses censées et réputées immeubles... La nature des héritages et choses immeubles est autre que celle des meubles. » (59). On voit que cet auteur reste prudemment dans les généralités. Il n'était guère possible d'être plus précis, les immeubles étant de catégories bien variées.

On distinguait enfin parmi les propres deux grandes variétés : les propres réels qui l'étaient en raison de leur nature immobilière,

(56) TOURAILLE, *op. cit.*, p. 506.

(57) Voir *infra*, chap. VI, Titre VI, p. 154 et suivantes.

(58) POCQUET, *Règles*, p. 183.

(59) Il s'agit du « *Livre troisième de la jurisprudence française* », chez Rezé, à La Flèche, 1507 (sic). Il y a certainement une erreur d'un siècle. Voir page 3.

et les propres conventionnels qui étaient des meubles jouissant d'un statut particulier et exorbitant du statut normal des meubles en régime de communauté.

Section A. — **Les propres réels.**

L'article 511 de la coutume distingue deux catégories de propres réels : « Et au regard des héritages qui appartiennent aux conjoints par mariage, à cause de la succession de leurs prédécesseurs, ou qui leur eschoient durant ledit mariage, ou de leurs acquests faicts paravant ledit mariage, ils ne choient en communauté. » Les propres réels des époux comportent donc les immeubles acquis par les conjoints avant leur mariage et ceux qui leur sont échus, à quelque époque que ce soit, en succession.

— 1°) Le terme « acquis avant le mariage » doit être interprété de façon large. Il suffit que l'acquisition ait un principe antérieur au mariage bien qu'elle n'ait été effectuée ou consommée que durant le mariage pour que l'héritage ainsi acquis soit un propre (60). Autrement dit, si l'acquisition ainsi réalisée pendant le mariage a un germe et un principe antérieurs au mariage, le bien est un propre. L'exemple le plus typique de cette règle est fourni par les immeubles acquis par prescription. Si un homme marié a commencé à prescrire avant son mariage, l'immeuble lui sera propre lorsque la prescription sera effectuée, même si le délai vient à expirer pendant que dure la communauté. Ce qui importe donc pour déterminer la nature du bien prescrit, c'est la date du début de la prescription. Si celle-ci se situait après la célébration du mariage et que le délai de prescription ne fût achevé qu'après la dissolution de communauté, le bien serait un acquêt commun et la veuve ou ses héritiers pourraient en réclamer leur part (61).

De même si un immeuble a été acquis par les époux pendant le mariage, mais en vertu d'une promesse de vente antérieure au mariage accordée à l'un ou l'autre des conjoints, cet immeuble sera propre à ce dernier (62).

Egalement, lorsqu'un conjoint exerce durant le mariage le réméré (qu'il s'était réservé lors d'une vente antérieure au mariage) d'un immeuble lui appartenant, ce bien lui restera propre. Car, pour reprendre le terme de Pothier, le principe de l'acquisition est antérieur au mariage.

Il se peut que pour exercer ces deux dernières opérations, l'époux intéressé ait eu besoin de puiser dans la communauté les deniers nécessaires. Ceci ne change rien au sort du bien lui-même et la communauté n'a sur lui aucun droit, mais, à la liquidation, elle sera récompensée de la somme fournie, l'immeuble restant propre.

La même règle joue si la communauté a fourni les deniers utilisés à payer le supplément du juste prix destiné à empêcher la

(60) Ce sont les termes d'Olivier de Saint-Vast, Tome III, p. 6 et 7. Il s'inspire de Pothier.

(61) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 882 et 1418.

(62) BOURJON, *op. cit.* Tome I, p. 537, n° XVI.

rescision pour lésion d'un contrat par lequel l'un des conjoints a acheté un héritage avant ses noces. Bien que cette acquisition fût précaire et son sort incertain, puisqu'elle n'a été confirmée que pendant l'union, l'immeuble sera propre à l'acheteur, sauf récompense à la communauté des deniers qu'elle aura dû avancer pour le complément de prix.

On pourrait multiplier les exemples. Ce serait fastidieux. Nous nous contenterons seulement d'un cas, un peu plus compliqué que les précédents, pour montrer jusqu'à quel point les interprètes de la coutume — conformément au droit commun du reste — avaient le souci de maintenir propres le plus grand nombre possible d'immeubles. Si un conjoint avait, avant son mariage, acheté un bien avec faculté de réméré et que, pendant le mariage ou après sa dissolution la faculté de réméré est exercée par le vendeur et que celui-ci au lieu de payer le prix dudit immeuble donne en paiement un autre immeuble, les auteurs angevins estiment qu'il y a là un échange et que ce fonds n'est pas de la communauté. Et cependant il n'y a pas là un véritable échange ; car le réméré était prévu pour un prix déterminé que le vendeur exerçant sa faculté de rachat devrait normalement fournir. Il s'accorde avec l'époux acquéreur pour se libérer par une « *datio in solutum* ». Malgré cette seconde opération, dont il a parfaitement pris conscience, Dupineau n'hésite pas à proclamer qu'il y a là une subrogation. Le principe de l'acquisition de ce nouvel immeuble est, là encore, antérieur au mariage (63).

— 2°) Quant aux immeubles échus aux conjoints par succession ab intestat, on ne s'étonnera pas de les trouver parmi les propres : l'idée de conservation des biens dans la familles, plus forte encore à l'époque de la coutume qu'au moment de la rédaction du Code Civil, ne permettait pas qu'il en fût autrement. Si la succession immobilière était échue à l'époux avant le mariage, les règles énoncées au paragraphe précédent eussent suffi à les empêcher de devenir communs. Mais si la succession s'ouvrait pendant le mariage, il n'eût pas été équitable que leur sort fût, pour cette raison, modifié : on ne comprendrait pas que la date d'ouverture d'une succession changeât quelque chose au sort des biens la composant. Ces règles valaient aussi bien pour les successions en ligne directe que collatérale (64).

Si elles étaient le moyen le plus normal d'acquérir à titre gratuit, les successions n'étaient pas le seul. Tout aussi fréquentes, sinon plus, étaient les donations entre vifs ou testamentaires. Nous y avons fait allusion précédemment. Si les époux recevaient un immeuble par legs ou donation, son sort allait-il être le même qu'au cas où il fût advenu par succession ? En posant ainsi la question, on comprend mieux pourquoi la personnalité du donateur et son lien de parenté avec le donateur n'étaient pas indifférents à la réponse apportée.

(63) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 882.

(64) Peu de commentaires sur cette question qui n'en demandait pas d'ailleurs. Voir cependant TROTTIER, *op. cit.*, Tome I, p. 207 et suiv.

S'il était un parent, l'objet de la donation ou du legs était un bien de famille ; en faire un bien commun eût été dangereux, car, à la dissolution de la communauté, il eût risqué d'être attribué à une famille autre que celle dont il était venu. Si par contre le donateur était un étranger, l'immeuble donné ou légué n'étant pas un bien de famille pouvait, sans inconvénient, tomber en communauté. La coutume angevine, concevant de façon plus large que le droit commun, la notion du bien de famille, apportait au sort des biens donnés ou légués une solution qui ne cadrerait pas avec celle des provinces où régnait une conception du bien de famille conforme à celle de la coutume de Paris.

En droit commun, les dons d'immeubles faits à un héritier présomptif en ligne directe sont propres, quelle que soit la forme de la libéralité. Mais pour les dons faits à un héritier présomptif en ligne collatérale, il faut distinguer : si la libéralité épouse la forme testamentaire, elle sera propre si le bénéficiaire accepte la succession, acquêt au cas contraire. Par contre, si le donateur a fait une libéralité entre vifs, le don sera toujours acquêt, quelle que soit plus tard l'attitude adoptée par le bénéficiaire vis-à-vis de la succession du donateur. Quant aux dons d'étrangers, c'est-à-dire émanant de personnes dont aucun des époux n'est héritier présomptif, ils étaient toujours, évidemment, des acquêts (65). Les auteurs en avaient déduit qu'en principe un don, et même une libéralité, étaient acquêts. C'était par exception que ne tombaient pas en communauté les dons et legs émanant d'un ascendant, et les legs d'un collatéral dont l'époux, héritier présomptif, acceptait la succession. Hors ces deux cas, comme le disait Loisel : « Il n'est si bel acquêt que de don » (66). Et Bourjon exprimait la même idée en écrivant « C'est conquérir que recevoir par donation » (67).

En Anjou, par contre, comme au Maine, si les règles concernant les dons faits par une personne dont l'un des époux était héritier en ligne directe ne différaient pas des solutions du droit commun, les autres libéralités obéissaient à des dispositions originales de la coutume. Tout d'abord, lorsque le don émanait d'une personne dont l'un des époux était héritier présomptif en ligne collatérale, il constituait toujours un propre, que le disposant ait agi entre vifs ou par testament, que l'héritier ait accepté ou refusé la succession (68). Dupineau fait même remarquer (69) que cette règle s'appliquait alors que le don, par son importance, dépassait la part qui fût normalement échue à l'époux dans la succession. Cette solution, outre l'intérêt qu'elle offrait de conserver au maximum les biens dans les familles, avait l'avantage de ne pas faire dépendre le sort d'un immeuble

(65) POTHIER, *de la communauté*, T. I, p. 145.

BOURJON, *op. cit.* T. I, p. 527.

POCQUET, *Règles*, p. 183.

(66) LOISEL, *op. cit.*, T. II, p. 207, n° 1.

(67) *Ibidem*.

(68) Art. 333, édition Barrière, p. 155-156.

(69) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 701.

d'une acceptation ou d'un refus de succession, c'est-à-dire d'un acte de volonté de l'un des époux postérieur à la rédaction du contrat de mariage, ou à l'entrée en communauté, s'il n'a pas été fait de contrat. Il semble qu'aucun des auteurs angevins, pourtant si pointilleux sur les questions d'immutabilité des régimes matrimoniaux, n'ait pris conscience de cet avantage.

Lorsque le don était fait, en Anjou, par une personne dont aucun des époux n'était héritier, on faisait des distinctions qui ont été rarement exprimées avec clarté par les auteurs. La coutume précisait, en son article 333, (70), que les dons faits par un tiers en faveur de mariage, et à cette condition seulement, ne tombaient point en communauté : s'ils étaient faits à un seul des conjoints, ils lui étaient propres pour le tout ; s'ils étaient faits aux deux, ils étaient propres pour moitié à chacun d'eux. Mais que fallait-il entendre par l'expression « en faveur de mariage » ? Dupineau conseillait, en son commentaire (71), de l'interpréter de façon très large : toutes les donations faites, non seulement avant le mariage, mais pendant celui-ci, pour aider les conjoints à subvenir aux charges du ménage devaient être considérées comme propres ; seuls les revenus tombaient en communauté et assuraient ainsi l'entretien de la famille. Ainsi, des donations faites dans ce but, même plus d'un an et jour après la célébration d'un mariage sans contrat, alors que la communauté était par conséquent acquise, demeuraient propres à l'époux auquel elles étaient faites. Mais les autres libéralités, faites dans un tout autre but, à l'un des époux ou aux deux, sont acquêts. C'est même là, dit Dupineau, la règle générale, ou si l'on préfère le principe qui s'applique « quelque soit le donataire et à quelque titre que la donation soit faite, sauf clause contraire ». L'article 333, que nous venons d'analyser, serait précisément pour lui une clause contraire (72), nous dirions aujourd'hui une exception : mais l'expression de Dupineau se justifie en raison de la nature que l'on attribue alors à la coutume (73).

Ainsi exposées, solution concrète après solution concrète, les règles angevines paraissent, en bien des points, en contradiction avec le droit commun. Malgré tout, les auteurs de notre province les exposent comme s'il n'y avait pas d'opposition d'esprit entre les deux. Et c'est normal, explique Dupineau (74). Car la coutume de Paris, en son article 246, prévoit que les dons à titre particulier faits aux époux sont acquêts, si la coutume ou le donateur n'en ont pas autrement disposé. Or la coutume d'Anjou est d'accord avec elle sur ce principe, seules les exceptions qu'elle crée sont plus nombreuses. Cette interprétation oblige tout de même à penser que les exceptions

(70) En voici le texte : « Autre chose serait quand iceluy don aurait été fait en faveur dudit mariage par un étranger auquel lesdits conjoints ou l'un d'eux ne pourrait succéder... car en celuy cas le don appartient à celuy d'eux à qui il est expressément fait, ou à tous lesdits conjoints, si à tous deux est donné... »

(71) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 1128.

(72) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 1687 et II, p. 190.

(73) *Supra*, chapitre I, titre IV, section C, p. 16.

(74) DUPINEAU-POCQUET, T. II, p. 189.

s'appliquaient, en notre province, plus fréquemment que le principe : ce qui est assez irrationnel ! De plus, ne peut-on relever, chez Dupin-neau, une contradiction : d'un côté il s'efforce de faire interpréter aussi largement que possible l'expression « en faveur de mariage » de l'article 333 de la coutume d'Anjou, afin de maintenir propres la plupart des libéralités faites aux époux, même par des tiers ; d'autre part, il tente de nous persuader que l'esprit de notre coutume est le même que celui de la coutume de Paris qui n'était pas particulièrement protectionniste. En présence d'une telle attitude chez l'un des meilleurs d'entre eux, il semble bien qu'il faille conclure que les auteurs angevins étaient un peu trop fascinés par la coutume de Paris. On ne peut affirmer, bien sûr, sur la foi de ce seul indice, qu'ils avaient le désir d'unifier, autant que faire se pouvait, le droit des provinces françaises. Mais on doit tout de même reconnaître qu'il y a là un témoignage de plus de la tendance de nos auteurs à n'opposer que peu de résistance à la pénétration chez eux du droit commun coutumier.

Une autre disposition de la coutume d'Anjou renforce le sentiment que l'on peut avoir de l'existence chez elle d'une rigoureuse volonté de conservation des propres qui n'existait pas à ce point en droit commun. En effet, elle n'admettait pas que l'on pût écarter les règles qui précèdent de façon égale. Elles n'étaient pas toutes interprétatives : certaines étaient impératives. Si la coutume permettait aux tiers dont les époux n'étaient point héritiers présomptifs d'assortir leurs donations d'immeubles d'une clause attribuant à ces biens une destination contraire à celle qu'elle prévoyait, elle ne permettait pas, par contre, aux parents dont l'un des époux était héritier présomptif d'attribuer au bien faisant l'objet de la donation un sort autre que celui de propre. Elle créait même une présomption de droit pour empêcher que la règle ne fût tournée (75) : si la donation était faite à l'époux non parent du donateur, ou même aux deux époux conjointement alors qu'un seul était parent, on devait considérer qu'il y avait là une interposition de personnes prohibée et qu'en réalité, la donation ainsi faite était un propre de l'époux parent du donateur. Cette règle, qui n'avait de toute évidence, comme les précédentes, que le souci d'assurer la conservation des biens dans les familles où ils se trouvaient, n'existait pas en la coutume de Paris. C'est la raison pour laquelle Bourjon estimait qu'elle exprimait le droit commun, d'autant qu'elle existait non seulement au Maine et Anjou, mais à Blois (76). Aucun auteur angevin ne paraît avoir pris conscience de la supériorité de sa coutume sur ce point, sauf, peut être, Olivier de Saint Vast (77).

(75) En l'article 333, édition Barrière, p. 255 : « Donacion faite en faveur de mariage d'héritier ou d'héritière présumptive du donneur ou donnesse, soit héritier présomptif en tout ou en partie, *supposé qu'elle soit faite aux deux conjoints, ou à celui d'eux qui n'est héritier ou héritière présumptive du donneur ou donnesse...* est réputé iceluy dou advancement d'hoyrie, et le propre patri-moine et héritage desdits parent ou parente. »

(76) BOURJON, *op. cit.*, T. I, p. 530, n° XV.

(77) *Op. cit.* Tome IV, p. 497.

Parmi les bienfaits qui pouvaient être accordés à une personne figuraient les dons du roi. Il arrivait notamment qu'il remit aux enfants les biens qu'il avait confisqués au père. On se demandait si ce bien était propre à l'enfant ou s'il était acquêt. La première thèse pouvait se soutenir : c'était un bien de famille ! Qu'il eût été ôté au père ne changeait rien à sa nature. Mais la seconde se défendait également : le fait de la confiscation avait ôté à la famille tout droit sur ce bien ; c'était uniquement par faveur du roi qu'elle le retrouvait, il n'y avait point d'autre cause à sa possession actuelle qu'une libéralité. Pocquet, en ses « Règles du droit François » nous dit que les anciens arrêts optaient pour la première solution, mais d'Argentré s'élevait contre cette jurisprudence. Finalement, au milieu du XVIII^e siècle, le Parlement adopta ses vues avec quelques réserves. Claude-Gabriel Pocquet cite, dans son cours manuscrit (78), deux arrêts en ce sens : ils n'ont d'ailleurs pas l'intérêt d'être propres à notre province.

— 3°) On sait qu'en règle générale les biens acquis à titre onéreux par les époux ou l'un d'eux pendant le mariage sont communs. Cependant, par exception, nombre d'entre eux sont propres ou du moins pourront le devenir à la dissolution et cela pour diverses raisons.

— Tout d'abord lorsque les époux ont vendu pendant la communauté le propre de l'un d'eux avec clause de réméré et qu'ils exercent celui-ci avant la dissolution, le bien ainsi acheté ne perd pas la nature de propre qu'il avait avant la vente. On considère qu'il n'est pas sorti du patrimoine, l'une des opérations annulant les effets de l'autre. Et cependant les deniers provenant de la vente étaient tombés en communauté. Mais leur séjour qui ne fut que temporaire n'est pas pris en considération.

— Toute autre est la question des retraits lignagers et féodaux. On imagine mal aujourd'hui l'importance qu'elle a pu revêtir dans l'ancienne France. La coutume d'Anjou nous en donne une idée en traitant ces questions à deux reprises et en des termes presque identiques (79). Nos anciens auteurs commentant ces textes enseignaient que l'immeuble acquis par retrait restait propre au conjoint dans le lignage duquel il se trouvait ou du fief duquel il dépendait, mais seulement relativement à la communauté, et à condition que l'époux bénéficiaire de ces dispositions récompensât la masse commune, lors de la liquidation, de la moitié des deniers qui y avaient été puisés pour payer tant le principal du prix que les loyaux coûts du contrat. Tout ceci ne présentait guère d'originalité et Bourjon, (80), Lebrun et d'Argentré enseignaient les mêmes principes.

Cependant les articles 284 et 285 de la coutume angevine prévoyaient que le survivant jouirait de la moitié des fruits du bien ainsi retrayé durant son veuvage dans les limites et conditions

(78) page 102.

(79) Art. 284 et 285 d'une part, 396 de l'autre.

(80) *Op. cit.* Tome I, p. 536 avec les références.

fixées par l'article 283 (81). Or si le bien retrayé avait dû être un véritable propre de communauté, le mari survivant n'y aurait eu aucun droit après le décès de sa femme et celle-ci survivant eût dû y exercer son douaire qui était, selon la coutume, du tiers. Comme ces biens étaient, en fait, soumis durant le mariage à la libre administration du mari, selon les principes de l'article 289, et après le mariage à l'usufruit des acquêts, on est naturellement amené à se demander si l'on n'est pas en présence de véritables acquêts soumis il est vrai, en vertu des règles sur les retraits, à des règles particulières de dévolution.

— Il n'en était pas de même en cas d'échange, car on se trouvait alors en face d'un propre soumis à toutes les règles des propres. Si au cours de la communauté, le propre d'un époux était échangé contre un autre immeuble, le second était subrogé au lieu et place du premier. Et même le versement d'une soulte par la communauté pour l'obtention du second bien ne changeait rien à sa nature. Mais à la dissolution, celui à qui appartenait le propre, devait récompenser la masse commune. La soulte ne devait pas toutefois dépasser la valeur de l'immeuble. Sinon la subrogation se trouvait limitée à la valeur de l'immeuble fourni en échange sans possibilité d'en revendiquer la totalité (82).

— Comme dans l'échange, l'idée de subrogation est sous-jacente dans les statuts du remploi. Mais ici, ce qui la masque, c'est que le remplacement d'un bien par un autre dans le patrimoine propre ne se produit pas en une seule opération juridique. Il y a d'abord vente d'un propre pour un certain prix qui tombe en communauté, puis avec cet argent on rachète un autre bien, ou l'on donne en compensation un autre immeuble d'égale valeur qui se trouvait dans la communauté. La monnaie en faisant son apparition voile en quelque sorte la subrogation. C'est pourquoi le droit a plus difficilement admis qu'un bien prenne ici la place et la nature d'un autre. Les opérations devenant plus compliquées, il était nécessaire de prendre plus de précautions contre les fraudes possibles d'époux désirant s'avantager malgré les prohibitions ou au delà des limites fixées par les coutumes.

Ces précautions ne s'imposaient pas dès l'origine de la communauté. Elles supposent une pensée juridique déjà assez évoluée. Aucune coutume n'avait prévu de remplois et récompenses sauf cas exceptionnels et très limités. Si bien que Loysel a pu dire que : « jadis... le mari se devait relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme » (83). Si pénible que ce fût de sortir ainsi du lit conjugal, il y trouvait son compte. Car le prix des propres de la femme payé par les acheteurs tombait en communauté et le mari pouvait légitimement, à sa dissolution, en revendiquer une moitié.

(81) Voir *infra* sur l'art. 283, chapitre VII, titre I.

(82) Les auteurs angevins renvoient au droit commun, notamment à Bourjon ; même référence que précédemment.

(83) *Institutes coutumières*. Liv. I, titre II adage XIV, p. 152 du tome I.

Solution profondément injuste, et qui ne pouvait subsister à l'époque où le droit romain renaissant nous apportait la théorie de l'enrichissement sans cause (84).

Cette injustice était telle que l'on cherchait très fréquemment à l'écartier dans les contrats de mariage. On y faisait inscrire une clause de remploi conventionnel qui obligeait le mari, vendant un propre de sa femme avec le consentement de celle-ci, à employer les deniers perçus à l'achat d'un immeuble qui serait également propre à l'épouse. Et si le mari manquait à son obligation, la femme ou ses héritiers étaient en droit, à la liquidation, d'exiger avant le partage des biens communs, que le prix de la vente leur fût intégralement payé sur les acquêts : c'était ce que l'on appelait le remploi sur les acquêts. C'était au fond un remploi différé et qui fut rendu encore plus efficace par l'introduction d'une clause supplémentaire permettant, à défaut d'acquêts, de faire le remploi sur les propres du mari. Pour que la femme perdît la possibilité d'être dédommée de la vente de son propre, il fallait donc que le mari eût dilapidé non seulement le patrimoine commun, mais encore le sien, ce qui risquait d'arriver beaucoup moins fréquemment.

Mais il s'agissait là, rappelons le, d'une pratique conventionnelle. Or, la proportion des gens qui rédigeaient un contrat n'était sans doute pas très grande. Les autres ne bénéficiaient d'aucune protection générale (85). Pour eux, il eût fallu créer un remploi légal qui s'imposât à tous, un système qui permit de garantir contre toute perte, ou même tout risque de perte l'époux dont un bien propre avait été vendu, volontairement ou non. Ce système fera son apparition beaucoup plus tard, sous l'influence de la coutume parisienne. Permettant à tout époux désavantagé par l'aliénation d'un propre de faire valoir ses droits lors de la dissolution de la communauté, il deviendra l'un des éléments les plus importants de sa liquidation. Nous l'étudierons dans le chapitre consacré à cette dernière, sous le titre « des récompenses » (86).

— 4°) On sait ce qu'est un office. On a plus de peine à le définir avec exactitude. Loyseau, dans son traité « des Offices », en apporte la preuve. Disons, pour être bref, qu'il s'agit d'une fonction conférée d'une manière permanente à une personne au nom du public ou du gouvernement.

Durant le XVI^e siècle, le sort des offices au regard de la communauté fut assez incertain. Certains les considérant comme meubles voulaient qu'ils fussent toujours communs. D'autres les réputaient immeubles et leur sort dépendait de leur date d'acquisition. D'autres même en faisaient une troisième catégorie de biens dont le statut participait aux règles des deux autres (87). Choppin se fait

(84) On laissera ici de côté la question des récompenses pour ne l'étudier qu'*infra*, chapitre VI, titre VI, p. 142 et suivantes.

(85) Une protection particulière était, dans la coutume de 1508, prévue en trois cas : art. 286, 298, 336 dans l'Édition Barrière, p. 218, 229, 258.

(86) *Infra*, chapitre VI, titre VI, p. 142 et suivantes.

(87) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 104.

l'écho de ces divergences en essayant de résoudre le problème posé par un office vénal que le mari possédait avant son mariage et qu'il avait vendu pendant (88). Il estime, quant à lui, qu'une fonction civile n'a pas à être partagée, même en valeur, avec une femme commune. Il ne résout pas la question sur les mêmes bases que ses prédécesseurs. Mais, peu sûr de sa doctrine, et encore moins de la jurisprudence qui n'a pas nettement tranché la question, il conseille de stipuler dans le contrat de mariage, afin d'éviter toute surprise, que l'office du mari lui demeurera propre et que, s'il est vendu pendant le mariage, le prix qui en sera payé n'entrera pas en communauté. Ce conseil est sage, car au début du XVII^e siècle, on enseignait encore couramment que l'office réputé immeuble en ce qui concerne les hypothèques, ne l'était pas relativement à la communauté, et que dans le cas envisagé plus haut par Choppin, le prix de la vente tombait en communauté (89). Mais peu de temps après que Delommeau eût exprimé cette opinion pour l'Anjou, le Parlement de Paris rendit, le 7 septembre 1607 un arrêt en robes rouges pour la Coutume d'Orléans : il adoptait l'opinion contraire et jugeait que, dans un pareil cas, le prix de l'office ne tomberait pas en communauté, que les deniers n'en seraient pas partagés, même si le contrat de mariage ne contenait aucune stipulation à ce sujet. (90). La précaution conseillée par Choppin devenait donc superflue, même en Anjou, car cet arrêt, connu sous le nom d'arrêt de la Grange, y fut reçu sans hésitation nous dit de la Rochemaillet qui écrivait une vingtaine d'années plus tard (91). Il ne laisse pas supposer un seul instant qu'en sa province les offices vénaux ne furent pas assimilés aux immeubles relativement aux règles de la communauté. Et Pocquet pouvait conclure qu'à dater du milieu du XVII^e, on leur avait, en raison de leur grande valeur, attribué presque toutes les qualités des immeubles (92). Et s'il ne tire pas les conséquences de ce principe, c'est qu'avant lui Dupineau l'a fait (93). Il précisera plus tard (94) que la valeur de l'office n'est pas la seule raison de lui appliquer cette règle : en effet, l'office, est aussi une dignité attachée à la personne. Les offices héréditaires suivaient, en ce domaine des régimes matrimoniaux, le même sort que les offices vénaux, bien qu'ils en diffélassent par certains aspects, ici sans intérêt.

C'était d'ailleurs l'office seul qui bénéficiait de ce statut. Il n'en était pas de même des dettes actives que l'office était en mesure de faire valoir contre ses clients. La pratique — c'est ainsi

(88) CHOPPIN, *op. cit.* III, 2, 2 n° 11, p. 228.

(89) DELOMMEAU, *op. cit.* p. 402.

(90) Cet arrêt est cité par LEPRESTRE-GUÉRET. *Questions...* p. 391.

BRODEAU et LOUET, *op. cit.* O. V, p. 360.

(91) *Op. cit.*, f. 710. On n'avait donc pas attendu en Anjou pour adopter cette opinion, que fût rendu l'arrêt du 14 mars 1633 qui consacrait l'extension aux coutumes muettes. Cité par Leprestre, référence précédente.

(92) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 1671.

(93) DUPINEAU-POCQUET, *ibidem*.

(94) POCQUET, *Règles*, p. 88. OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.* III, p. 7.

qu'on appelait cet ensemble de créances — tombait en communauté et se partageait également entre les époux sauf clause contraire.

— 5°) L'on peut encore considérer comme propres réels les produits des propres. On en donnait, déjà, la même définition que de nos jours : des revenus autres que les fruits, qui ne sont pas produits à intervalles réguliers et que l'on ne peut tirer d'une chose qu'en épuisant sa substance. L'exemple classique, dont on se sert ordinairement, est la pierre tirée d'une carrière. Ce genre de produit se rencontrait en Anjou où furent connues de bonne heure les carrières d'ardoise qui font encore aujourd'hui la réputation du pays (95). Cette particularité eût pu inciter les juristes angevins à en étudier le sort dans les régimes matrimoniaux. En fait, ils se contentèrent d'enregistrer passivement l'opinion des auteurs de droit commun. Ainsi, Prévost, dans son cours manuscrit, distinguait après Pothier (96), les carrières où la pierre renaissait et donc était un fruit, et celle où, ne renaissant pas, elle devait être considérée comme un produit. Comme Pothier du reste, il laissait aux naturalistes le soin de dire s'il était possible à la pierre de renaître et, se contentant d'observer que de toutes façons, cet événement n'était pas courant, il considérait de façon générale les pierres de toute carrière comme des produits, et donc des propres. Nous n'apprenons pas autre chose aujourd'hui où l'on ne croit plus à la renaissance des pierres !

Section B. — Les propres conventionnels.

Pocquet les définit : « Des meubles qui deviennent propres par l'effet de la stipulation. » (97). C'est une conception trop étroite. Car la loi fait aussi devenir propres certains meubles. La définition proposée par Pothier est donc préférable : « Les propres conventionnels sont des meubles qui sont considérés comme propres par l'effet de la volonté de l'homme ou de la loi » (98).

— 1°) La volonté de l'homme se manifestait principalement dans le contrat de mariage. On y décidait que « les deniers dotaux et autres meubles sont stipulés propres ». Le reste de la formule variait suivant que la fiction devait s'étendre aux seuls époux, à leurs descendants ou à leurs héritiers en ligne collatérale, suivant aussi que la stipulation devait englober une portion plus ou moins grande ou la totalité des deniers et autres meubles. Nous en avons déjà parlé précédemment (99). Il reste à préciser qu'à partir de la fin du XVI^e siècle, il est impossible de rencontrer un contrat de mariage qui ne comporte pas cette clause.

— 2°) La volonté de l'homme avait encore soit avant, soit après le mariage, un autre moyen de conférer à des meubles la qua-

(95) *Supra*, ch. I, Titre III, p. 6-7.

(96) PRÉVOST, *op. cit.*, p. 22. POTHIER, *de la communauté*. T. I, p. 103, n° 97 qui emprunte cette notion aux jurisconsultes romains.

(97) *Règles*, p. 183.

(98) *De la communauté*, T. I, p. 102.

(99) Dans ce chapitre, Titre I, section A, p. 57-58.

lification de propres. Ce moyen de « réalisation » des meubles — comme on l'appelle encore de nos jours (100) — consiste à affecter ces meubles au service d'un immeuble propre de telle sorte qu'ils deviendront juridiquement indétachables de l'immeuble et subiront le même sort que lui (101). Ces meubles devenaient donc des propres. Toutefois, si leur affectation ne leur avait été donnée qu'au cours de la communauté, récompense était due à celle-ci.

— 3°) Par contre, la coutume décidait seule, sans que la volonté des époux eût à intervenir, que la créance du prix de vente d'un immeuble propre vendu pendant la communauté et encore dû à sa dissolution demeurait propre. « Si, dit l'article 196 (102), le mary et la femme ou l'un d'eux, avoient vendu leur propre héritage et patrimoine, ou partie d'iceluy, dont leur fust deu aucune somme de deniers au temps du decez de l'un d'eux, par l'acquéreur ou acquéreurs desdits héritages ou patrimoine, les deniers qui en seront encore deus au temps dudit decez reviendront et échoiront pour le tout à iceluy d'eux, ou à ses hoirs, devers lequel ledit héritage ou patrimoine vendu était mouvant : et seront iceux deniers censez et reputez entre le survivant et les héritiers du premier trépassé desdits mariez de la nature du propre héritage et patrimoine, nonobstant qu'il y ait eu communauté entre ledit mary et sa femme. » La créance, bien que mobilière, était considérée comme un immeuble : il s'agissait là d'une fiction légale, qui devait, comme toute fiction, s'interpréter restrictivement (103). Or, elle n'était réputée immeuble que pour le partage de communauté, non pour la succession de l'époux auquel appartenait le propre : ses héritiers se la partageaient entre eux comme un meuble (104). L'unanimité fut, semble-t-il, très facilement obtenue sur ces divers points, et on ne trouve pas de trace de discussion chez les auteurs. Il n'en fut pas de même lorsqu'il s'agit de déterminer si la fiction s'appliquerait aussi aux donations entre époux : ainsi des conjoints se sont fait donation mutuelle de tous leurs meubles et du tiers de leurs immeubles ; le mari vient à mourir, alors qu'il venait de vendre une de ses terres pour un prix élevé qui ne lui a pas encore été versé. Ses héritiers peuvent-ils prétendre que la fiction de l'article 296 s'applique en ce cas, et que la créance est un immeuble dont ils sont en droit de réclamer les deux tiers, la veuve n'ayant droit qu'au tiers des immeubles. Ou, au contraire, cette dernière pouvait-elle réclamer la totalité du prix encore dû, toute créance étant, en règle générale, de nature mobilière. Le débat animé que souleva cette question, note C. Pocquet (105), fut apaisé par une sentence arbitrale du 7 juillet 1675, rendue entre la veuve et les héritiers du sieur de

(100) On continue en effet à l'utiliser, le Code Civil l'ayant prévu dans ses articles 522, 524 et 525.

(101) DUPINEAU-POCQUET, I, p. 1671.

(102) Edition Barrière, p. 227-228.

(103) DUPINEAU-POCQUET, I, p. 933.

(104) CHOPPIN. — Livre III, 2. 1. n° 13, p. 214.

(105) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 931.

Mornac. Les sieurs Verdier et de La Sauvagère qui la prononcèrent donnaient gain de cause aux héritiers, parce que la disposition de l'article 296 devait, selon eux, s'étendre en tous les cas entre le survivant et les héritiers du prédécédé, tant pour le partage de la communauté que pour le don mutuel ou testamentaire fait au profit du survivant. Contre cette opinion, certains praticiens prétendirent invoquer deux arrêts du Parlement de Paris, légèrement antérieurs (du 17 avril 1666 et de mai 1674). Mais Pocquet démontre sans peine qu'ils ne furent pas rendus exactement sur cette question et que la sentence de 1675 était beaucoup plus conforme à l'esprit de l'article 296. Comme le notait déjà Dupineau, la créance était propre entre les personnes des époux et de ceux qui les continuent. Mais elle ne le fut jamais à l'égard des donataires et légataires étrangers. Le prix du propre, aliéné par l'un des conjoints, et non encore payé à la dissolution de la communauté, était à leur égard un pur meuble (106). Ainsi en avait décidé l'arrêt de Nivard du 20 février 1660 (107).

— 4°) Toutes les rentes étaient également, au XVII^e siècle, considérées comme des immeubles et, pour cette raison, restaient propres au conjoint qui en était titulaire. Il s'agit non seulement des rentes foncières qui, dans l'Ancien Droit, étaient réputées immeubles, mais aussi des rentes constituées à prix d'argent. Si les premières peuvent être considérées comme des propres réels, les secondes par contre sont bien des propres fictifs. Si Choppin reconnaissait déjà la nature immobilière des premières, par contre on admit seulement plus tard que les secondes ne devraient pas être soumises à des règles différentes. Cette évolution se produisit probablement sous l'influence de l'ancienne coutume de Paris dont l'article 94 devint bientôt le droit commun (108).

IV. — Les passifs propres.

On a l'impression, à lire les auteurs angevins, que la question des passifs propres les a peu préoccupés. Et cependant, le règlement des dettes qui les composaient créait, le plus souvent, une difficulté de liquidation des patrimoines à la dissolution de la communauté.

Il y avait, en effet, rarement au cours du mariage des deniers propres qui eussent pu être utilisés à payer ces dettes. Sans doute ce n'était pas impossible. Et s'il y avait entre les mains des époux des deniers stipulés propres, ils pouvaient être employés à régler les dettes propres. Ce qui simplifiait les comptes.

Mais, le plus souvent, les dettes propres étaient éteintes avec des deniers communs. L'époux qui avait bénéficié de cet avantage devait

(106) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 933.

(107) Cité par le précédent et par Olivier de Saint-Vast, T. III, p. 59.

(108) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 896.

PRÉVOST. — *Cours manuscrit*, p. 16-17.

évidemment une récompense. Cela pouvait arriver fréquemment, et il ne peut être question de rechercher tous les cas où une telle éventualité était possible. Tout au plus, peut-on donner quelques exemples :

C'est ainsi que les dépenses faites pour l'amélioration d'un propre étaient propres. C'est le corollaire normal de l'article 286 : décharger un immeuble, comme le prévoit le texte, c'est l'améliorer. Il eût été illogique que des travaux d'aménagement n'eussent point, de la même façon, été à la charge du propriétaire qui bénéficiait de l'accroissement de valeur de son fonds.

Egalement les dettes d'une succession immobilière échue à l'un des époux lui étaient propres. De même une soulte de partage fait avant ou pendant le mariage, et due par l'un des époux lui restait à charge personnellement (109).

Au cas où la femme s'était légalement obligée sans l'autorisation de son mari, elle n'avait pu engager la communauté. C'étaient en conséquence ses propres qui paieraient la dette.

Enfin les frais funéraires du prédécédé sont à la charge de la succession et non de la communauté. Si le survivant avait puisé dans celle-ci les deniers nécessaires à leur règlement, ce n'était que provisoirement que cette somme resterait une charge de communauté (110).

Toutes ces questions demandent d'ailleurs à être examinées à la lumière des principes exposés à la fin de l'étude du passif commun. Car, qu'il s'agisse de paiements volontaires ou de paiements forcés, on sait déjà que ce n'est pas la masse qui supporte provisoirement une dette qui en aura nécessairement la charge définitive (111).

Connaissant désormais la nature des biens qui composaient les patrimoines des époux, il reste à étudier comment se faisaient leur gestion et leur liquidation.

(109) OLIVIER DE SAINT-VAST. — Tome III, page 9.

(110) PRÉVOST. — *Cours manuscrit*, page 60.

(111) *Supra* : appendice du Titre II du présent chapitre, et aussi : Théorie des récompenses au chapitre VI, Titre VI, p. 69-70 et 142 et suivantes.

CHAPITRE V

L'ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ L'AUTORITÉ MARITALE ET L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

De la célébration du mariage à sa dissolution, la vie des époux devait être commune et leurs patrimoines étaient, de ce fait, confondus. Les qualifications juridiques diverses que nous venons de leur donner n'entraînaient pas leur séparation matérielle. Elles exerçaient seulement une influence sur leur mode de gestion. On peut en effet concevoir cette dernière de différentes façons : donner des pouvoirs plus grands à tel ou tel époux sur tel bien, moins importants sur un autre. Le droit commun et la coutume d'Anjou accusaient sur ce point quelques divergences. L'esprit qui les animait n'était pas exactement le même. Le premier, au XVI^e siècle, avait finalement choisi de faire du mari « le seigneur et maître » des biens communs, c'est-à-dire en réalité, dans la plupart des cas, de la majeure partie des biens des époux, alors qu'il ne l'était, jusque là, que des meubles (1). Cette extension de ses pouvoirs, conforme à l'idéologie du temps, avait eu pour conséquence de réduire à presque rien l'importance de la femme dans cette gestion : elle n'était plus, comme elle l'avait été au Moyen-Age, une associée. Elle avait seulement l'espoir, un jour, de profiter des bénéfices qui pourraient résulter de la gestion de son mari.

La coutume d'Anjou peut sembler quelque peu en retard sur l'ensemble des coutumes. La femme angevine demeure, on le sait déjà, une véritable associée. Le texte même de la coutume lui en donne l'assurance. L'article 238 (2) l'autorise, quand son mari est trépassé, à « prendre la moitié des meubles dont ils étaient seigneurs et saisis ou qui leur estoient deus au temps du trespassement dudit mary ». Et toute la suite du texte laisse à penser que la même règle s'appliquait aux acquêts. C'est-à-dire que les deux conjoints étaient « seigneurs » de la masse commune pendant la durée du mariage. L'ar-

(1) BOURJON. — *Op. cit.*, Tome I, p. 578 et sq.

POTHIER. — *De la communauté*, p. 7, n° 4.

LEPOINTE. — *Cours polycopié*, p. 143 et sq.

PETOT. — *Cours polycopié*, p. 155 et sq.

OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la coutume...* Tome II, p. 237 et sq.

(2) Edition Barrière, p. 179.

ticle 289 (3), qui participe au même esprit, limite, pour cette raison, les droits du mari sur les conquêts. L'origine différente de la communauté des meubles et de celle des acquêts explique cette rédaction de la coutume, influencée par les textes antérieurs : deux textes coexistent qui eussent pu être réunis.

Le contraste avec le droit commun est frappant pour qui le voit avec le recul du temps. Il suffit de comparer l'article précité avec celui qui règle cette question dans la nouvelle coutume de Paris (4) : « Le mary est seigneur des meubles et conquêts... en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer et en faire et disposer par donation ou autre disposition faite entre vifs à son plaisir et volonté, sans le consentement de sadite femme... » Et cependant, bien des auteurs angevins ne semblent pas avoir perçu cette importante distinction. Choppin, commentant notre coutume, ne s'appuie, pour expliquer nos textes, que sur « la coutume de France » et la jurisprudence du Parlement de Paris, comme si l'Anjou, en ce domaine, admettait les mêmes principes de base (5). Prévoost reedit, en son cours de l'Université, ce qu'on peut lire des pouvoirs du mari chez tous ses contemporains, orléanais ou parisiens : pas la moindre allusion à la particularité de son pays (6). Il est vrai qu'il enseigne au dernier quart du XVIII^e siècle, à une époque où deux siècles de littérature juridique ont affadi le texte de la coutume.

D'autre part, au XVI^e siècle, s'était imposée en droit commun une nouvelle conception de l'incapacité de la femme mariée ; son inaptitude à gérer ses affaires avait été proclamée. Notre province ayant admis, nous le verrons, cette règle, force était de donner au mari la prééminence dans le régime de communauté. Ch. Lefebvre n'a pas craint d'écrire que s'était créé, en droit commun, un système informe (7). En Anjou, l'acceptation du dogme de l'incapacité de la femme mariée conduisit à un illogisme plus grand encore.

Nous nous en rendrons mieux compte en étudiant les pouvoirs du mari et ceux qui restaient à la femme, malgré son incapacité, tant sur les biens communs que sur les propres de chacun d'eux.

I. — Les pouvoirs du mari.

Section A. — Sur les biens communs.

Chef de la communauté, le mari pouvait la transformer à son gré, se servir de l'argent et des meubles qui y figuraient pour faire des achats qui lui plaisaient. La règle était exprimée dans l'article 289 : « Le mary peut bien acquérir héritage ou chose immeuble du meuble commun de luy et de sa femme sans la y appeler, et aussi

(3) Edition Barrière, p. 221.

(4) *B. de R., op. cit.* T. III, p. 46, art. 225.

(5) *Op. cit.*, livre III, 2. 1. n° 9, page 213.

(6) *Op. cit.*, page 32-33.

(7) *Op. cit.*, Tome III, p. 317 et sq.

sans son consentement peut vendre et aliéner tels acquêts, les charger et hypothéquer, constant le mariage d'entre eux par contrat de vendition, ou tel autre contrat dont les deniers ou profit viennent à la communauté d'entre eux... » (8). La règle existait dans les textes depuis un siècle. On la trouvait inscrite dans les coutumes de 1411 (9) et de 1463 (10), et dans la rédaction de Liger (11). Ces principes n'ont rien d'étonnant, une fois admise la prééminence du mari dans la communauté. Car il est nécessaire de pouvoir transformer les biens périssables que sont les meubles et l'argent en valeurs plus stables, c'est-à-dire en immeubles, de pouvoir échanger ceux-ci ou même de les vendre pour faire argent, si les besoins et l'intérêt de la famille l'exigent. Le chef doit en être seul juge. Cependant, qu'il fasse ces acquisitions en son nom seul ou au nom de sa femme ou au sien, les acquêts sont communs entre eux, on le sait : sa femme y a sa part, bien qu'elle n'ait point figuré à l'acte.

De ceci, il ressort que le mari a de très larges pouvoirs sur les biens qui composent la communauté, quels qu'ils soient et quelle que soit leur nature (12). S'il peut les vendre ou les échanger et, d'une façon générale, les aliéner à titre onéreux, c'est cependant à la condition de le faire sans fraude (13). Ce ne serait pas le cas, par exemple, s'il en usait pour avantager ses héritiers par une vente fictive (14). Cette exigence figurait en toute lettre dans l'article 225 de la coutume réformée de Paris. Il était très logique que l'on admit en Anjou cette restriction aux pouvoirs du mari. Cette absence de fraude, si l'on en croit Olivier de Saint Vast, s'entendait du reste de façon favorable au mari : il pouvait jouer les biens communs, les dépenser sans en être comptable, laisser périr par prescription des biens qui dépendent de la communauté, dégrader les héritages, briser les meubles (15), et il ne semble pas à lire cet auteur que la femme eût un recours en justice pour faire cesser pareilles déprédations, ni obtenir dommages-intérêts pour le préjudice déjà subi. Dupineau notait aussi (16) que le mari n'avait point à justifier que le prix des biens vendus avait tourné au profit de la communauté. Il lui suffisait de montrer qu'il s'agissait bien d'une valeur qui était passée en communauté. A partir de ce moment, il avait sur elle tous les droits, sauf une exception citée par notre auteur et que nous comprenons mal à première lecture ; elle paraît, si on l'examine superficiellement, purement formelle : le mari ne pouvait pas faire remise de dette à un débiteur solidaire, quand il savait les autres codébiteurs solidaires ruinés : agir ainsi serait porter

(8) Edition Barrière, page 221.

(9) § 197 dans *B.B.*, Tome I, page 508.

(10) § 646 dans *B.B.*, Tome II, page 237.

(11) § 231 dans *B.B.*, Tome III, page 363.

(12) Sur les propres ameublis par contrat, le mari avait les mêmes droits. DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, page 912.

(13) DELOMMEAU. — *Op. cit.*, p. 110.

(14) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 913.

(15) *Op. cit.*, Tome III, p. 31.

(16) *Ibidem*.

préjudice à la communauté. Et la femme pourrait, à la mort du mari, exiger du débiteur solvable sa moitié de la dette due par les codébiteurs. Si rien n'explique cette différence entre les pouvoirs du mari sur les créances encore dues et sur les deniers déjà reçus en paiement, on peut cependant considérer que, dans un pareil cas, la remise de dette constitue une donation indirecte qui était — on le verra — interdite au mari dans notre province.

Le pouvoir de vendre les acquêts emportait celui de les charger de servitudes et de les hypothéquer, du moins à partir du moment où l'hypothèque fut introduite en pays coutumier. Les biens ainsi affectés à la garantie des dettes contractées par le mari seul peuvent être saisis et vendus pendant le mariage. Cette possibilité d'hypothéquer ainsi les acquêts n'appartenait au mari qu'à compter du jour du mariage. Il y avait là une notable différence avec le droit commun. Car à Paris, par exemple, si le mari avait conclu une obligation avant son mariage en la garantissant par une hypothèque sur ses biens présents et à venir, celle-ci reposait sur la totalité des biens communs. En Anjou, elle ne portait que sur la moitié des acquêts revenant au mari, la part de la femme en était libre. Les efforts de de Choppin pour faire admettre en notre province la jurisprudence parisienne furent énergiquement repoussés par Dupineau qui opposait fort justement les articles 225 de Paris et 238 et 289 d'Anjou (17). Le premier faisant du mari le seigneur des biens communs, il était normal que les hypothèques consenties sur tous ses biens chargeassent tous les biens de communauté. Les seconds faisant des deux époux les seigneurs des biens communs, la règle contraire devait prévaloir en leur pays.

C'est le même motif qui rendait le mari incapable de charger l'ensemble des biens communs par ses délits, sans le consentement de sa femme. Si celle-ci le voulait, nous savons (18) qu'elle pouvait sauver sa part de meubles et d'acquêts de la saisie entreprise par la victime, en demandant à l'encontre du mari et de ses créanciers, la séparation de biens. C'était le moyen que lui offrait la coutume, en son article 145, de faire valoir de son vivant ses droits d'associée dans la communauté.

**

En droit commun, le mari avait la possibilité d'aliéner entre vifs les biens communs, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux, (19), pourvu que ce fût à personnes capables — ce qui excluait les donations aux enfants naturels et aux concubins — et sans fraude — ce qui écartait les libéralités aux personnes dont le mari devait hériter. En Anjou, c'est sur ce point sans doute que se marquait, de la manière la plus spectaculaire, la limitation des pouvoirs du

(17) DUPINEAU-POCQUET, I, 914.

(18) *Supra*, chapitre IV, titre II, section F, p. 66-67.

(19) Art. 225 de la *Coutume de Paris*, B. de R., T. III, p. 46.

OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la Coutume...* Tome II, p. 233.

mari. Car l'article 289, après avoir énuméré les nombreux actes à titre onéreux permis au mari sur les acquêts, affirmait péremptoirement : « ... mais n'en peut donner que sa part » (20). Cette règle n'est apparue que tardivement dans nos coutumes. Dans la coutume de 1411, article 197 (21), le mari pouvait sans le consentement de sa femme, donner les acquêts en totalité par disposition entre vifs ; par testament, il n'en pouvait donner que sa part. Liger enseignait la même chose (22). Par contre, une glose de la coutume de 1411, qui date à peu près de la même époque que la compilation précédente, ne permet au mari de donner les conquêts qu'avec l'autorisation de sa femme (23). La coutume de 1463 reproduit en son article 231 (24) les dispositions de la rédaction de 1411 et autorise le mari seul à faire don des acquêts, du moins dans beaucoup de manuscrits. Car celui que préfère suivre Beautemps-Beaupré est muet sur la donation. Mais à partir des « Usaiges, Stilles et Communes observances en XX parties », la règle de l'interdiction des donations de la totalité des acquêts est explicitement proclamée : « Le mary sans sa femme ne peut donner que sa part de l'acquest d'eulx deux, combien qu'il le peut tout vendre et charger sans elle » (25).

Cette restriction aux pouvoirs du mari se retrouve dans certaines coutumes de l'Ouest, mais au lieu d'y apparaître tardivement, comme en Anjou et au Maine semblable sur ce point, elle est au contraire une institution ancienne qui disparaîtra dans certaines d'entre elles. C'est ainsi qu'au Poitou, le « Livre des Droiz » interdisait au mari d'aliéner seul les acquêts faits à la fois en son nom propre et au nom de sa femme (26). Par contre le « Vieux coutumier » de 1417 abandonnant cette règle, lui permettait de vendre, donner, aliéner les conquêts sans distinction, qu'ils aient été faits au nom d'un seul des époux ou des deux (27). Les rédactions du XVI^e siècle s'en tiendront à cette disposition (28). En Bretagne, la Très Ancienne Coutume, qui autorise le mari à faire ce qu'il veut des meubles, ne dit rien de tel en ce qui concerne les conquêts (29). L'Ancienne coutume (30), si elle permet au chef de famille de disposer à titre gratuit des conquêts non appropriés, est plus réservée en ce qui concerne les conquêts appropriés. Si le mari les avait donnés, la femme aurait au moins droit à récompense, semble-t-il. Si bien qu'au XVI^e siècle, il n'est au fond que la Tou-

(20) Edition Barrière, p. 221.

(21) *B.B.*, Tome I, p. 508.

(22) *B.B.*, Tome II, p. 237 § 646.

(23) *B. B.*, Tome I, p. 504, note 4.

(24) *B.B.*, Tome III, p. 363.

(25) *B.B.*, Tome IV, p. 220 § 181.

(26) Ch. 289, Tome II, p. 229.

(27) Edition FILHOL, titre LIII, n° 517, p. 187.

(28) AC. 295. NC. 244 dans *B. de R.*, IV, p. 766 et 799.

(29) Ch. 211 et 217, pp. 215 et 218.

(30) Article 423, *B. de R.*, tome IV, p. 315.

raine (31) et le Loudunois (32) qui, comme le Maine et l'Anjou, refusent au mari de donner entre vifs plus que sa part des conquêts. Ces différences ne facilitent pas les explications sur l'origine de cette limitation aux pouvoirs du mari, pas plus que les vicissitudes que ceux-ci ont connues. En l'état qu'ils présentent dans la rédaction de 1508, s'agit-il d'une renaissance d'une règle plus ancienne ? (33) S'il en était ainsi, notre régime matrimonial apparaîtrait encore plus archaïque. Mais on en est réduit là-dessus aux suppositions.

On remarquera de toutes façons que l'article 289 de la coutume officielle, comme le paragraphe 181 de la compilation des « Usaiges, Stilles et Communes observances », ne parlent que des acquêts. Fallait-il étendre leurs dispositions à l'ensemble des biens communs et soumettre les pouvoirs du mari sur les meubles aux mêmes restrictions ? Dupineau et Touraille qui écrivent à la même époque, émettent là-dessus un avis différent. Le second, en 1651, penche pour l'affirmative, sans donner ses raisons (34). Mais Dupineau, après réflexion (35), préconisait de laisser les meubles à l'entier à la disposition du mari pour ses libéralités entre vifs car, concluait-il, « suivant la loi du Royaume » le mari peut disposer des meubles à sa volonté entre vifs. Bien qu'il ait aussi invoqué le lointain usage des Burgondes en faveur de sa thèse, les auteurs parisiens ont eu sûrement plus de poids sur son jugement ! Le texte de la coutume étant muet, on comprend qu'en l'absence de soutien de ce côté-là, Dupineau ait cherché une solution hors des frontières de notre province. On peut tout de même trouver étonnant qu'il n'ait pas invoqué l'esprit de notre coutume pour opposer un barrage à l'adoption d'une conclusion qui ne s'imposait pas : il l'avait bien fait lorsqu'il s'agissait de l'hypothèque garantissant les dettes du mari antérieures au mariage (36). Si les époux étaient seigneurs des meubles, ainsi que l'affirme l'article 238, on ne voit pas pourquoi le mari seul eût pu disposer de leur totalité pour ses libéralités : Dupineau, du moins, ne nous le dit pas ! Il eût pu peut-être chercher des racines historiques plus profondes à la maîtrise du mari sur les meubles, invoquer même l'exemple de la Bretagne dont la coutume plus proche de la nôtre soumettait meubles et conquêts à un statut différent, laissant les premiers à l'entière disposition du mari. On a souvent trouvé notre auteur mieux inspiré. Le malheur est que l'on suivit très probablement son opinion. Car Pocquet, en annotant son commentaire, ne fait là-dessus aucune observation. Trottier (37) et Olivier de Saint-Vast (38), ainsi que Prévost (39)

(31) *Coutume de 1461*, édition d'Espinay, p. 254, al. 3.

A.C. XXIV, 10, NC. 254 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 614 et 664.

(32) XXVI, 6, *B. de R.*, Tome IV, p. 729.

(33) Voir YVER, R.H.D., 1952, pp. 71, 72 et les notes.

(34) *Op. cit.*, p. 333.

(35) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 915.

(36) *Supra*, en la même section, p. 87.

(37) *Op. cit.*, Tome II, p. 212, n° 233 et sq.

(38) *Op. cit.*, Tome III, p. 31 et sq.

(39) *Op. cit.*, p. 32-33.

n'envisagent pas cette difficulté. L'usage, au XVIII^e siècle, avait donc confirmé l'opinion de Dupineau, et le mari disposait vraisemblablement des meubles aussi largement à titre gratuit qu'à titre onéreux. C'est seulement sur les acquêts que ses pouvoirs étaient limités à sa part.

On peut se demander pourquoi notre coutume traitait de façon si différente la vente et le don. Sans doute « donner, c'est perdre » ainsi que le faisait remarquer Dupineau (40) ; mais il arrive bien souvent aussi que vendre, c'est perdre également. Il semble que ce soit Touraille qui fournisse la meilleure explication de cette distinction : « La raison pour laquelle un mari peut vendre et hypothéquer l'immeuble, acquêt de communauté, c'est qu'il est présumé le faire pour l'utilité commune. Mais pour le don, il ne vient aucun profit à la communauté, c'est pourquoi il n'en peut donner que sa part » (41). Chez nous, comme au Maine, en Touraine, en Loudunois, et dans une certaine mesure en Bretagne, l'idée d'association familiale (42), de société familiale dirait-on plutôt de nos jours, était plus vivace qu'en pays de droit commun. Or la présomption de défense des intérêts communs était normale quand le mari faisait entrer une valeur dans la communauté en place de celle qu'il faisait sortir. Elle n'avait aucune raison d'être dans le cas contraire (43).

Ne peut-on faire remarquer, en passant, que cette idée fut utilisée, inconsciemment semble-t-il, par nos auteurs dans l'application de l'article 145 concernant les délits des époux ? L'attitude du mari n'étant pas présumée avoir profité à la communauté, la femme pouvait, par une demande en séparation de biens, cantonner les poursuites de la victime sur la moitié de communauté revenant au délinquant. Par contre, si le délit avait profité à la communauté, l'ensemble de cette dernière était engagé, sans que la femme pût s'y opposer (44).

Testaments et libéralités entre vifs n'obéissaient pas aux mêmes règles en droit commun. Ceci s'expliquait fort bien. Car les legs testamentaires n'ont d'effet qu'à la mort de leur auteur. Or à la mort du mari, la femme n'avait pas seulement l'espoir d'être un jour associée à la fortune commune, elle l'était du fait de cette mort qui avait mis fin aux pouvoirs du mari et donné lieu à liquidation de la masse commune. Elle y avait droit à une moitié sur laquelle ne pouvaient pas porter les dernières dispositions du mari.

En Anjou, cette différence n'avait pas de raison d'être : « Le mari ne peut donner que sa part des biens communs » notent laconiquement les auteurs (45). Ils n'ont pas besoin, comme on le faisait

(40) *Ibidem.*

(41) *Ibidem.*

(42) Le mot est de Viollot. *Histoire du droit civil*, p. 834.

(43) C'est l'idée qui ressort de l'arrêt en robes rouges cité par Brodeau et Louet, D. XLVIII, p. 161.

(44) *Supra*, ch. IV, titre II, section F, p. 67.

(45) En particulier TROTTIER, I, p. 212, n° 234.

à Paris ou à Orléans (46), d'expliquer la raison de la distinction entre les dons entre vifs et testamentaires. Du vivant de son mari, la femme était une associée ; elle le demeure à sa mort. Il n'était qu'un administrateur, il le demeure.

La jurisprudence estimait, tant chez nous qu'ailleurs, que ces règles n'empêchaient point le mari de léguer tel objet déterminé de la communauté, si celui-ci n'excédait pas sa part, ce que ne pouvait faire sa femme (47). L'article 289 d'Anjou lui permettait en outre « pour la décharge de sa conscience, quand il voudra par testament, ordonnance ou dernière volonté, ordonner et disposer desdits acquets ou partie d'iceux, estre rendus par sa femme ou par les héritiers de luy, à ceux de qui il les a acquis, en rendant et payant ce qu'ils coustèrent, sans que telle restitution soit subgette à ventes ni retrait auquel cas la femme du deffunt tiendra et possédera les deniers qui en seront receus, pareillement qu'elle eust fait lesdits acquets » (48). Cette possibilité parut excessive à Dupineau. Il proposa d'en restreindre l'usage. Car si l'on appliquait ce texte à la lettre « la part de la femme serait résorbée par une infinité de fraudes et d'importunes sollicitations, de suggestions et de détours. Car ceux qui font des testaments n'ont pas toujours le Ciel en vue » (49). Aussi décide-t-il, quant à lui, que le mari ne peut imposer aucune charge à sa femme sur la part qui doit lui revenir. Il y a là un manque certain de respect des textes. Mais cette interprétation ne doit pas cependant trop nous choquer. Il ne fallait pas que la loi puisse être tournée et que la femme risque de ne pas retirer de la société conjugale la part à laquelle elle pouvait prétendre. Dupineau paraît avoir eu là une heureuse initiative. Il ne semble pas que cette solution, sans doute trop hardie ait trouvé d'écho dans la jurisprudence et la doctrine.

Il eût été intéressant de savoir quelles sanctions encourait le mari qui abusait de ses pouvoirs d'administrateur de la communauté, par exemple en refusant de pourvoir aux besoins de sa femme. En Bretagne, la gestion des biens communs pouvait lui être ôtée, s'il « malusait » de ses prérogatives (50). Traditionnellement, les textes coutumiers avaient, les uns après les autres, proposé cette peine. En Anjou, aucun auteur ne paraît s'être arrêté à cette difficulté. Et pourtant, on se serait attendu à une sévérité d'autant plus nette que les pouvoirs du mari étaient plus limités encore que dans la province voisine.

Section B. — Sur les propres de la femme.

Bien qu'en Anjou le mari ne fût qu'un administrateur des biens

(46) En particulier POTHIER, *de la communauté*, II, p. 5 .

(47) *Ibidem*.

(48) Édition Barrière, p. 221.

(49) DUPINEAU-POCQUET. — I, 915 .

(50) T.A.C., 83, édition Planiol, p. 132.

A.C. 411, B. de R., Tome IV, p. 314.

N.C. 424, B. de R., Tome IV, p. 384.

communs, c'est tout de même un administrateur aux pouvoirs extraordinairement étendus. Le fait que sa femme et lui en soient « seigneurs », selon l'expression de l'article 238, qu'il était donc propriétaire d'une moitié, lui conférait des pouvoirs que n'a pas un simple administrateur. La comparaison est aisée à faire au sein même des régimes matrimoniaux. Car le mari qui administrait la communauté se voyait aussi confier, par la coutume, l'administration des biens propres de sa femme. Mais il n'avait sur eux que des pouvoirs normaux d'administration. Les raisons qui militaient pour l'extension de ses pouvoirs sur les meubles et acquêts n'existaient pas ici : le seul propriétaire en était la femme.

Il était cependant logique que le mari en fût administrateur puisque la communauté avait droit aux fruits des propres. Ces fruits sitôt perçus étaient des meubles communs dont il disposait librement (51). Il n'en allait pas de même pour les biens : il ne pouvait que les gérer.

Il pouvait donc les donner à bail. La coutume d'Anjou était muette sur ce point, on avait recours au droit commun et l'on appliquait exactement l'article 227 de la coutume de Paris. Il avait la faculté de consentir des baux de six ans pour les immeubles que nous classerions aujourd'hui dans la catégorie des locaux à usage d'habitation, professionnel et commercial ; par contre, pour les terres et fermes, il pouvait valablement passer des baux de neuf ans. Le renouvellement du bail pouvait être consenti un an avant l'expiration pour les premiers, trois ans avant pour les seconds. Si le mari avait outrepassé ses droits, la femme ou ses héritiers pouvaient demander la résolution de ce qui restait à courir, s'il restait encore plus que la durée permise. Certains auteurs (52) exigeaient, pour que la femme put exercer ce droit, qu'elle renonçât préalablement à la communauté, sinon elle demeurerait tenue des engagements du mari.

Percevant les fruits et revenus des biens propres de sa femme, le mari jouissait des droits honorifiques qui en dépendaient. Il présentait aux bénéfices, recevait la foy et l'hommage des vassaux. Et à l'inverse, il faisait la foy et l'hommage pour sa femme au seigneur de fief de celle-ci (53).



Ces pouvoirs d'administration ne conféraient au mari aucun pouvoir de disposition sur les propres de sa femme, tout au moins sur les propres ordinaires. Car sur les propres ameublés par contrat de mariage, la convention lui restituait les pouvoirs que lui refusait la coutume : il pouvait en disposer comme de simples acquêts pour acquérir des héritages nouveaux ou les transformer en meubles.

(51) TROTTIER. — I, p. 213, n° 236.

(52) BOURJON. — *Op. cit.*, I, p. 572, n° IV.

(53) POCQUET. — *Règles*, p. 372.

Pour le reste, tout acte de disposition était interdit, tant à titre onéreux que gratuit. L'article 445 ne distinguait pas : « L'homme ne peut aliéner l'héritage de sa femme sans son consentement » (54). S'il le faisait, l'acte était nul, car il n'avait ni pouvoir, ni qualité pour le faire. Mais la nullité ne pouvait être demandée de suite : elle ne portait pour le moment aucun préjudice à la femme, puisque les revenus de son bien appartenaient à la communauté. Elle n'avait donc pas l'intérêt né et actuel nécessaire pour intenter une action. Elle était, de plus, frappée d'incapacité et ne pouvait ester en justice sans l'autorisation du mari. C'est pourquoi l'article 445 décidait : « L'effet du contrat tiendra le mariage durant, tant seulement : mais après le décès du mary, séparation de biens ou dissolution de leur mariage, la femme ou ses hoirs, s'ils ne se sont portez héritiers du mary, viendront à son héritage ; car l'homme ne peut aliéner l'héritage de sa femme sans son consentement... Et ne court, le mariage durant, aucune prescription à l'encontre d'elle, quant à la propriété. » La seule exigence formulée en ce passage était donc la renonciation par la femme ou ses héritiers à la succession du mari. Autrement, succédant à sa personne, ils eussent été tenus de garantir ses engagements. La renonciation par eux à la communauté n'était même pas nécessaire pour entreprendre cette procédure sur la nature de laquelle il y eut une certaine hésitation. L'article 445 autorisait en effet la veuve ou ses héritiers à « venir à l'héritage » vendu par le mari, sans autre explication. Cette formule était nouvelle. Tous les textes du XV^e siècle (55) qui prévoyaient ce cas y ajoutaient qu'ils pouvaient s'en ensaisiner dans l'an et jour de la mort du mary. La coutume de 1508, en supprimant, sans s'en expliquer (56), ce membre de phrase entendait-elle changer de procédure ? Au XVI^e siècle, la question ne semble pas avoir tracassé les auteurs et ni Mingon (57), ni Choppin (58), ne s'y arrêtent ; mais au XVII^e siècle, Dupineau en disserte (59), pour conclure qu'une revendication devait être intentée par la veuve ou ses représentants. Solution qui semble unanimement admise par la suite (60). S'ils triomphaient dans leur action, ceux-ci devaient rembourser leur part du prix de vente dont la communauté était censée avoir profité (61), ce qui paraît normal. Bourjon note, en outre, qu'en droit commun, où l'on connaissait cette procédure, ils devaient supporter la moitié des dommages-intérêts alloués à l'acquéreur, puisqu'il

(54) Edition Barrière, p. 358.

(55) *Coutume de 1411* § 307 dans *B.B.*, Tome I, p. 575.

LIGER § 871 dans *B.B.*, Tome II, p. 312.

Coutume de 1463 § 345 dans *B.B.*, Tome III, p. 460-461.

Usaiges... en XX parties § 249 *B.B.*, Tome IV, p. 246.

(56) Voir le procès-verbal *B. de R.*, T. IV, p. 593. Le Maine restera fidèle à l'ancienne rédaction, Art. 457.

(57) *Op. cit.* folio 244.

(58) *Op. cit.* livre 3 ch. 2, t. 2, n° 21, p. 233.

(59) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1470.

(60) Trottier seul en parle, mais favorablement, *op. cit.*, T. I, p. 213

(61) *Op. cit.* Tome I, p. 573 et 577.

s'agit de dettes du mari tombant dans la communauté. Son opinion ne fut pas suivie en Anjou, probablement parce qu'on pensait que la qualité de commune n'oblige pas la femme à la garantie des faits de son mari qui excèdent les pouvoirs à lui conférés par la coutume. En vendant indûment le bien de sa femme, le mari commettait un délit civil dont elle n'avait pas à supporter les conséquences (62).

Sans aller jusqu'à aliéner en totalité les biens de sa femme par vente ou donation, le mari avait pu se contenter de donner hypothèques ou de constituer une rente ou une servitude sur ceux-ci sans le consentement de son épouse. Il s'agissait là d'une aliénation partielle ou même éventuelle. La règle de l'article 445 ne s'appliquait pas moins : elle visait à rendre à la femme, à la dissolution de la communauté, ses biens exempts de toutes charges.

Les actions en revendication qui compètent ainsi à la femme devaient être intentées dans l'année de la dissolution du mariage (63). Si cette action était impossible, le mari ou ses héritiers étaient tenus de remplacer les propres car il en était comptable. Ils ne pourraient échapper à cette obligation que s'ils avaient été consumés du consentement de sa femme et, sans doute aussi, bien que les auteurs n'en aient point parlé, par cas de force majeure.

Ne supportant pas les fautes actives de son mari sur son propre patrimoine, il semble bien que la femme dût supporter par contre les conséquences de ses abstentions fautives, en droit commun comme en Anjou. La cinquième Chambre des Enquêtes se prononça en ce sens le 1^{er} juin 1596, entre gens du Nivernais (64). Un mari avait omis de payer pendant neuf ans la rente et devoir dûs pour un héritage de sa femme. Le seigneur fit exercer la commise. A la dissolution du mariage, la femme invoqua en vain que son mari ne pouvait aliéner ses propres. La jurisprudence approuva le seigneur qui soutenait que la négligence du mari pût porter préjudice à la femme. Bien qu'illogique et peu conforme à l'esprit de notre coutume, cette solution semble n'avoir point été discutée.

**

Certains actes sont, à première vue, difficiles à classer dans la catégorie de ceux que le mari peut faire ou ne pas faire. Telle est notamment l'acceptation d'une succession échue à la femme : s'agit-il d'un simple acte d'administration, surtout lorsque ladite succession est entièrement composée de meubles ? Aucun auteur ne le pense et tous sont d'accord pour refuser au mari agissant seul d'accepter au nom de sa femme, sans le consentement de celle-ci, une telle succession.

Les Angevins ne donnent pas d'autres motifs que les Parisiens. Certains, avec Brodeau, pensent que si la succession était obérée,

(62) DELOMMEAU. — p. 297 de son commentaire, Trottier, *ibidem*.

(63) Art. 445, Edition Barrière, p. 358.

(64) BRODEAU sur LOUET. F. XV, p. 226.

le mari engageait les biens de sa femme sans son consentement, ce qu'il ne peut faire (65). D'autres, comme Bourjon (66), sans rejeter cet argument (l'acceptation risquerait, dit-il, de charger et hypothéquer les propres de la femme, ce que le mari ne peut faire), en ajoutent un autre : « ce droit (d'accepter ou de refuser) étant immobilier, même si la succession était toute mobilière, car une université de meubles est regardée comme immobilière ». De même le mari ne peut procéder seul au partage, ni demander seul la licitation d'un immeuble où sa femme a une portion. Ces actions sont réelles et pétitoires. Or, comme nous le verrons, le mari n'a qu'un droit très limité d'exercer les actions en justice qui appartiennent à sa femme.

Si le mari refuse d'accepter une succession avantageuse et ne veut absolument pas donner son consentement à sa femme, elle doit, à l'époque de la coutume, comme en droit commun (67), se faire autoriser par justice. C'est une innovation (68), et l'on n'agissait point ainsi au XV^e siècle. Toutes les rédactions, officielles ou non (69), portent en effet : « Si aucune succession luy estoit escheue que le mary eust lessé passer, après la mort de son mary elle ou ses héritiers pourront demander son héritage, pourveu que ce soyt dedens trente ans ». Cet article avait été rayé et remis à droit, nous dit le procès-verbal. Et l'autorisation du juge permettait de pallier aux inconvénients que pouvait présenter une longue inaction et au risque de ne plus pouvoir agir si le mariage durait plus de trente ans après l'ouverture de la succession.

**

Traditionnellement, le mari ne pouvait exercer, seul et sans le consentement de sa femme, que les actions mobilières et possessoires. Car leur objet — les meubles de la femme et la simple possession de ses immeubles — faisait partie de la masse commune (70). Il ne pouvait exercer, par contre, les actions réelles et pétitoires qu'avec le consentement de sa femme, sans qu'elle soit nécessairement en cause. Là encore, quand le refus du mari nuisait aux intérêts de la femme, on pouvait y suppléer par l'autorisation de justice.

**

Le mari pouvait, en principe, recevoir seul les capitaux appartenant à sa femme et en donner une quittance valable. Un doute

(65) *op. cit.* M, XXV, p. 341.

(66) *op. cit.*, Tome I, p. 576.

(67) BOURJON, *ibidem*.

(68) Elle est cependant vraisemblablement antérieure à 1508, puisque le procès-verbal n'en parle pas.

(69) *Coutume de 1411* § 308 dans *B.B.*, Tome I, p. 576.

LIGER § 872 dans *B.B.*, Tome II, p. 313.

Coutume de 1463 § 346 dans *B.B.*, Tome III, p. 462.

Usaiges... en XX parties § 249 dans *BB.*, Tome IV, p. 246.

(70) BOURJON, *op. cit.* I, 572 et 576, TOURAILLE *op. cit.*, p. 498.

s'était élevé au sujet des rentes constituées : on sait que, comme certains autres meubles de grande valeur tels les offices, elles avaient été, au XVI^e siècle, assimilées aux immeubles. Le mari pouvait-il encore les recevoir ? La question en Anjou ne fut jamais nettement tranchée. En droit commun, elle ne semblait guère faire de difficultés et fut résolue par l'affirmative dès le XVII^e siècle sans doute et, en tout cas, au début du XVIII^e siècle (71). Nos auteurs hésitaient toujours à se ranger à cet avis. Choppin, impressionné par la tendance dominante à Paris, se prononçait en ce sens, bien que la jurisprudence parisienne ne fût pas encore fixée (72). Dupineau estimait, au contraire, que le débiteur d'une rente constituée due à la femme n'était pas libéré, s'il s'était acquitté de sa dette entre les mains du mari (73). A vrai dire, il se plaçait dans le cas très particulier d'un paiement effectué dans la première année de mariage, à une époque où la communauté n'était pas acquise entre les époux. On peut se demander s'il eût manifesté la même opinion au cas d'un règlement intervenu après l'entrée en communauté. Pocquet, en l'annotant, élargit le débat. Il envisage aussi bien le cas du mari commun que de celui qui est sur le point de le devenir. Il pense que ni dans un cas, ni dans l'autre le rachat d'une rente constituée par la femme ne pouvait être valable s'il était fait entre les mains du seul mari. Pour la libération du débiteur, il est nécessaire que la femme reçoive le paiement conjointement à son mari et habilitée par lui. Car un rachat de rente est une aliénation du fonds, de la propriété de l'immeuble. Et répondant à Bourjon, Pocquet ajoute : « Aliénation nécessaire sans doute, mais le pouvoir du mari n'a aucune raison d'y être plus grand que dans les aliénations libres et volontaires » (74). Pocquet reconnaissait du reste que sa position plus forte en logique présentait dans la pratique plus d'inconvénients pour les débiteurs que celle de ses confrères parisiens, avec lesquels il eut à discuter de cette question en 1717. Il ne pensait pas toutefois qu'on eût à sacrifier les intérêts de l'épouse à ceux de ses obligés.

Section C. — Sur ses propres.

On serait tenté de croire qu'un homme marié a, sur ses propres, les mêmes pouvoirs que lorsqu'il était célibataire : le mariage ne peut, semble-t-il, les avoir réduits ! Il peut tant sur les biens communs auxquels sa femme est associée qu'on est tenté de penser qu'il peut tout sur les siens. Il a en réalité des pouvoirs notablement réduits. Mais ce n'est point là une conséquence de la communauté elle-même. Sous tous les régimes matrimoniaux, les biens du mari sont frappés du droit au douaire de sa femme et rendus difficilement aliénables durant le mariage. Si bien que, pendant ce temps, le mari ne pouvait pratiquement pas vendre ses héritages

(71) BOURJON. — *Op. cit.* I, 574. « La volonté du débiteur s'impose à celle du mari ».

(72) *Op. cit.*, livre III, p. 223.

(73) DUPINEAU-POCQUET. — I, 1680.

(74) DUPINEAU-POCQUET. — I, 1680 et sq.

sans le concours de sa femme, ainsi que nous l'exposerons plus loin. Dans les rares cas où la femme n'avait pas droit au douaire, pour remplacer les garanties de celui-ci, elle se vit accorder une hypothèque légale, à partir du XVII^e siècle. Celle-ci était occulte et portait sur tous les biens du mari du seul fait de la rédaction notariée de son contrat de mariage. On comprend que, devant cette menace cachée, les acquéreurs éventuels des biens du mari demandaient toujours le concours de la femme à l'acte de vente. Si bien que, de façon détournée, la femme acquit, dans la gestion de la communauté, une importance considérable que les textes semblaient indirectement lui refuser.

II. — La situation et les pouvoirs de la femme mariée.

Section A. — Le principe de l'incapacité et son évolution.

Le principe de l'incapacité de la femme mariée est posé par l'article 510 de la coutume : « Femme mariée est en la puissance de son mary et ne peut contracter des biens de la communauté ne autres, sans l'autorité de son mary... » (75). Ce texte, qui lie l'incapacité de la femme et la puissance maritale, ne crée pas une règle nouvelle. Dès la première moitié du XV^e siècle, la femme mariée était frappée d'incapacité. Une note écrite, en marge d'un manuscrit (76) de la coutume de 1411, ne dit-elle pas : « *Mulier non potest aliquid facere sine auctoritate mariti et est ejus in potestate* » ? Il semble que le rédacteur de cette réflexion ait craint que le lecteur ne remarque pas que l'incapacité de la femme était incidemment proclamée, dans le texte même de la coutume, par l'article qui fixait les pouvoirs du mari sur les biens de sa femme : « ...Elle n'a puissance ne auctorité constant le mariage s'il ne vient du mari qui est administrateur... » (77). La coutume de 1463 (78) reprenait la même formule qu'on rencontre aussi dans Liger (79). La rédaction de 1508 transformera quelque peu l'expression, mais si elle lui enlève un peu de son sens, elle lui donne par contre du relief, en lui consacrant un article à part, placé en tête de la seizième partie de la coutume, qui traite de la communauté, par la plupart des commentateurs, alors que, dans la rédaction officielle, il clôturait la quinzième.

De ce que nous venons de lire, il ne semble pas aisé de déduire la conception que se faisaient de l'incapacité les rédacteurs de la coutume. La considéraient-ils comme une inaptitude foncière à traiter les affaires juridiques, à tel point que tout acte passé par la femme serait radicalement nul et ne pourrait jamais avoir la

(75) Edition Barrière, p. 418.

(76) Manuscrit de la Bibliothèque de la Ville d'Angers, n° 343 (anciennement 334), folio 4, verso, au bas de la page.

(77) B.B., Tome I, p. 575, § 307.

(78) B.B., Tome III, p. 460, 461, § 345.

(79) B.B., Tome II, p. 312 § 871.

moindre valeur ? Ou pensaient-ils plutôt que l'organisation de la communauté conjugale demandait une hiérarchie des pouvoirs et que l'incapacité consistait à limiter les pouvoirs de la femme, afin que l'autorité maritale ne fût pas seulement un mot, et que le chef de famille eût, dans la majeure partie des cas, pouvoir de décision ? La différence paraissait minime et pourtant elle entraînait en pratique des effets considérablement divergents. Dans le second cas, en effet, si la femme passait, durant son mariage, un acte défendu, celui-ci était bien entendu inopposable au mari dont elle n'avait pas respecté les prérogatives, mais ce dernier disparu et le mariage dissous, l'acte qui n'était pas radicalement vicié, mais seulement inefficace, pouvait retrouver sa vigueur et entraîner des conséquences juridiques.

Il semble que ce soit à cette seconde interprétation de l'incapacité que se soit rangée la coutume. La place de l'article 510 le laisse supposer. Il y paraît que communauté et incapacité étaient liées, que la femme n'était déclarée incapable que parce que l'organisation de la société conjugale l'exigeait. Les textes du XV^e siècle incitent à penser ainsi (80). Ne disent-ils pas que la femme « n'a puissance ne auctorité constant le mariage s'il ne vient du mari qui est administrateur » ? Cette fin de phrase ne signifie-t-elle pas que c'est seulement parce que la loi a conféré au mari certains pouvoirs qu'ils ont été ôtés à la femme, sans pour cela avoir aucune influence sur son aptitude juridique ? Et si l'on remontait encore dans le temps, ne trouverait-on pas dans le coutumier de Touraine-Anjou de 1246 un nouvel argument en faveur de cette thèse ? Le seul texte qui y fasse allusion à la capacité de la femme est le chapitre CXLII : « Nule fame n'a response en cort laie por coi ele ait seignor, se ce n'est dou fait de son cors... » (81). Il y est défendu à la femme de plaider devant les tribunaux laïques « parce qu'elle a un seigneur ». Ainsi pourrait-on penser qu'au début du XVI^e siècle, en Anjou, comme dans les pays de droit commun aux siècles antérieurs (82), l'incapacité de la femme était une conséquence de l'organisation familiale. Si, malgré la défense qui lui est faite, elle parvient à passer des actes juridiques sans le nécessaire concours du mari, ses agissements seront sanctionnés d'une simple inopposabilité au mari, non de la nullité de l'acte. Durant le mariage, l'acte ne recevra pas exécution, mais à sa dissolution, le cocontractant pourra exiger de la femme, si elle survit, de ses héritiers au cas contraire, qu'ils remplissent les engagements par elle contractés au mépris des règles créées pour faciliter l'autorité maritale.

Le renouveau du droit romain battrait bientôt en brèche cette sage conception. Le droit romain n'est pas seul coupable de l'aban-

(80) Il s'agit des textes cités à l'instant dans un paragraphe précédent.

(81) Dans l'édition Viollet, des « *Etablissements* », T. III, p. 93.

Même texte aux « *Etablissements* », I, 153, Tome II, p. 287.

(82) OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la Coutume...* T. II, p. 198 et sq.

LEPOINTE, cours polycopié cité, p. 140.

PETOT, cours polycopié cité, p. 79.

don de ces principes. Les juristes du temps portent une grande part de responsabilité. En 1513, paraît un traité émanant de Tiraqueau, juriste vendéen, commentateur de la coutume de Poitou : intitulé « *De legibus connubialibus et jure maritali* ». C'est une véritable déclaration de guerre contre la femme : elle est de faible jugement, incapable de pratiquer le commerce juridique. C'est pourquoi elle est sous puissance du mari. Sans l'autorisation de celui-ci, les actes qu'elle peut passer sont viciés à l'origine. Ils n'ont aucune valeur et ne peuvent en avoir aucune en aucun temps. Et Tiraqueau ajoute que si l'on n'a pas frappé d'incapacité toutes les femmes, c'est que toutes n'avaient pas un mari à protéger. C'est l'intérêt de celui-ci qu'on doit avoir en vue (82 a). C'est en quelque sorte aussi l'ordre public qui est en jeu, et c'est pourquoi les actes passés indûment par la femme seront nuls de nullité absolue : toute ratification, même par un accord postérieur du mari, est impossible, il faut recommencer l'acte avec son consentement ; le droit de poursuite des tiers créanciers en vertu de cet acte devient impossible lorsque le mariage est dissous. Il ne s'agit plus d'obliger la femme à agir dans les limites restreintes fixées à ses pouvoirs ; il faut l'éliminer d'un monde où elle ne saurait jouer un rôle utile, où elle doit être considérée a priori comme un être malfaisant !

Cette doctrine fut longtemps repoussée par la jurisprudence des Parlements (83), mais la doctrine lui apporta dans sa grande majorité son appui. Dumoulin, en particulier, profita de son commentaire sur la coutume du Poitou, pour féliciter son ami Tiraqueau et abonder dans son sens en s'attaquant à la jurisprudence contraire. Si bien que, sous son influence, l'article 223 de la coutume de Paris sera ainsi rédigé, lors de la réformation de 1580 : « ...Si elle (la femme) fait aucun contract sans l'autorité et consentement de sondit mary, tel contract est nul tant pour le regard d'elle que sondit mary et n'en peut estre poursuivie, ny ses héritiers après le décès de sondit mary » (84).

La partie était gagnée et la thèse de Tiraqueau allait par là devenir le droit commun. Ce ne fut pas partout sans difficulté. Car en Nivernais, par exemple, Guy Coquille allait s'opposer à sa pénétration avec vigueur. Les auteurs angevins allaient-ils montrer la même sagesse ? En le faisant, en se refusant à adopter une attitude antiféministe, ils eussent été dans la ligne de leur droit qui, nous l'avons vu, a toujours réservé à la femme une situation meilleure dans la communauté que le droit commun. En réalité, il ne semble pas que leur comportement sur ce point ait été plus original que sur les autres. Ils semblent s'être laissés convaincre facilement (85).

(82 a) J. BREJON, *André Tiraqueau*, p. 116, 137.

(83) Sauf en Normandie où, dès la fin du XV^e siècle, l'obligation contractée par la femme non autorisée était radicalement nulle. — Voir PETOT, *op. cit.*, p. 135-136.

(84) *B. de R.*, Tome III, p. 45.

(85) On ne peut tirer aucun enseignement du bref commentaire de Mingon, folio 280.

Choppin ne traite pas de l'incapacité de façon exhaustive. Il en parle accidentellement en maints endroits. Et de l'un à l'autre, il semble qu'il cherche quelle opinion adopter. Dans un passage cité par Dupineau (86), il écrirait qu'en cas d'absence du mari, la femme peut vendre ses propres « par le conseil de ses proches et parents », mais que « le plus sûr est d'être autorisée par justice ». Dans un autre ouvrage (87), il signale au contraire que l'article 446 d'Anjou fait un devoir à la femme dont le mari est absent de se faire autoriser par justice. Cette divergence témoignerait-elle d'une évolution dans sa pensée ? Car admettre que la femme puisse contracter avec l'avis de ses parents en l'absence du mari, c'est reconnaître comme valable une pratique qui eut cours au Moyen-Age, mais était depuis longtemps tombée en désuétude et que la coutume condamnait. Mais la véritable opinion de Choppin n'est-elle pas exprimée lorsqu'il écrit dans le commentaire sur notre coutume (88) que « En vain, la femme agira ou défendra, si elle n'est autorisée par son mary ». Cette expression n'est pas très claire, mais ne veut-elle pas dire que l'acte ou la procédure faits par la femme sont viciés dès l'origine et que son action a été vaine parce que totalement inutile, actuellement et plus tard. Faute de plus de clarté, on ne saurait être affirmatif et conclure que notre auteur a opté pour une incapacité radicale entraînant une nullité absolue. Il est regrettable qu'il ne se soit nullement expliqué sur les sanctions qu'encourrait une femme agissant au mépris de l'article 510. En tout cas, s'il a admis la thèse de Tiraqueau et Dumoulin, il a, comme eux, hésité en cas de minorité du mari. On le comprend aisément. Si le mari était mineur, il avait lui-même besoin de protection ; on ne pouvait pas le charger de protéger sa femme. On ne charge pas un aveugle de conduire un autre aveugle, leur promenade risquerait de se terminer au précipice. Ce raisonnement de bon sens avait convaincu Choppin qui refusait au mari mineur la possibilité d'autoriser sa femme majeure (89).

Delommeau disserte abondamment sur l'origine de l'incapacité qu'il place au Paradis Terrestre, mais il se contente ensuite, en mettant à la base de son exposé les articles 233 et 234 (sic) de la coutume de Paris, de relater comment en pratique devaient être passés les actes concernant les femmes mariées. Il n'envisage pas quelles sanctions frappaient ceux qui ne l'avaient point été suivant ces conseils (90). Avec lui, on n'a même pas la vue d'ensemble que

(86) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 1663 qui renvoie au lib. 3 de *domanio*, titre 19, n° 12, p. 603 de l'édition de 1605.

(87) *Op. cit.* liber I, art. 40, n° 8, p. 185.

(88) *Ibidem.*

(89) Cité par DUPINEAU dans DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 1664.

(90) Pages 392-398 de son commentaire. A vrai dire, Delommeau parle des sanctions, mais dans un seul cas : celui de la femme séparée de biens qui a vendu un immeuble sans autorisation. Il conclut : » L'obligation est nulle et de nul effet tant pour le regard du mari que de la femme ». Faut-il généraliser ? Nous pensons que oui et Delommeau admettait par conséquent les sanctions des actes irréguliers telles qu'elles étaient prévues par la Coutume de Paris.

propose quelques décennies plus tard Touraille. Ce dernier explique (91) que deux thèses s'affrontent en France, celle de Dumoulin et celle de Coquille. Il a fort bien compris qu'en Nivernais, si une femme passe un acte sans l'autorisation de son mari, il est seulement inopposable à celui-ci qui seul, donc, peut demander à le faire tomber ; qu'en droit parisien par contre, l'acte étant atteint de nullité absolue, l'homme et la femme peuvent en demander la nullité. Mais il s'arrête au moment où nous attendons sa conclusion et ne nous dit pas si en Anjou les choses se passaient comme à Paris ou comme à Nevers.

Avec Dupineau, on rencontre enfin une théorie complète de l'incapacité (92). Il en traite principalement à deux reprises et notamment sous l'article 510. Pour lui, l'acte passé sans autorisation maritale par une femme mariée est frappé d'une « nullité radicale ». Comme l'ont dit justement B. d'Argentré et Ch. Dumoulin, à l'autorité desquels il se réfère, « elle n'est même pas obligée d'obligation naturelle ». Le mari et la femme peuvent en demander la nullité, mais s'ils désirent s'en tenir à l'acte, la tierce personne avec qui ils ont contracté n'est pas admise à le faire. Après la dissolution du mariage, « par notre usage, elle (la veuve) obtient des lettres pour en être restituée ». Mais comme Choppin, Dupineau vient buter sur la question du mari mineur. Son commentaire sur ce sujet est bien confus et l'on se demande quelle va être sa conclusion. Certains auteurs, tels Feron, sur la coutume de Bordeaux, l'invitent à penser que le mari mineur peut autoriser sa femme majeure. Cependant il se range à l'avis de Tiraqueau, Dumoulin et Choppin, et finalement déclare : « Je ne puis me porter à croire qu'un mari mineur de 25 ans puisse autoriser sa femme qui dispose de ses immeubles. » Car l'autorisation donnée par le mari, en l'obligeant lui-même, risquerait de lui porter préjudice. Or les actes d'un mineur ne sauraient entraîner pour lui de perte. Cet argument nous éclaire : c'est le sort du mari qui intéresse principalement notre auteur. Il n'évoque même pas le péril que pourrait courir la femme en cas d'insolvabilité du mari. La nature de la puissance maritale a bien évolué depuis le XIII^e siècle. Elle n'est plus une fonction conférée au chef de famille dans l'intérêt de celle-ci. C'est un droit subjectif accordé au mari et qui peut être exercé à son profit. L'incapacité de la femme a également bien changé : elle n'a plus pour raison d'être l'organisation de la « compaignie » conjugale, mais l'infériorité admise de la femme.

C'est la solution préconisée par Dupineau à l'égard du mari mineur qui provoquera les observations de Pocquet (93). Car, entre temps, la jurisprudence s'était fixée en sens contraire. Leprestre, en effet, cite un arrêt du 22 juin 1673, qui ne fut d'ailleurs pas

(91) *Op. cit.*, p. 498 et 569-570.

(92) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, pp. 1650 et sq., 1480 et sq.

(93) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, pp. 1665-1667.

rendu en notre province (94). Peut-être est-ce à celui-ci que Pocquet fait allusion ? Invoquant l'autorité des arrêts, il affirme qu'il est désormais possible à un mari mineur d'autoriser sa femme. Car « cette autorité n'est pas tant nécessaire à cause de la faiblesse des femmes que pour l'honneur et la dignité du mariage et dès lors qu'il est en âge d'être mari, il est capable de tout ce qui descend de l'autorité maritale, et par conséquent d'autoriser sa femme. » On peut noter que se dessine une nouvelle conception de l'incapacité. Ce n'est plus « *l'imbecillitas sexus* » qui en est la cause prépondérante : sans doute ce motif n'a pas totalement disparu, mais il est secondaire. Ce n'est pas non plus qu'on soit revenu à l'idée ancienne d'organisation de la communauté. On s'appuie désormais pour reléguer la femme dans une condition inférieure sur « l'honneur et la dignité du mariage ». C'est une question de décence qui est en jeu, une question de moralité par conséquent : l'ordre public est en cause ! Pocquet devrait en tirer la conséquence dernière : tout intéressé, et en particulier le co-contractant, qui a passé un contrat avec la femme non autorisée devrait pouvoir en demander la nullité. Mais ni dans ses « observations » sur le commentaire de Dupineau, ni, ce qui est plus étonnant, dans ses « Règles de droit », il n'abordera ce problème. Il précisera seulement ce qu'avaient précisé les arrêts et ce que rediront après lui tous les commentateurs, que, lorsque l'autorisation du mari mineur réfléchit contre lui, il peut s'en faire relever, « car il n'est pas juste qu'un mineur puisse faire sa condition plus mauvaise » (95).

On retrouve les mêmes idées chez les auteurs du XVIII^e. Prévoist (96) soulignera qu'un mari mineur peut autoriser sa femme majeure à aliéner même ses immeubles, alors qu'il ne pourrait aliéner les siens. Trottier (97) et Olivier de Saint-Vast (98) n'ajoutent rien à ces exposés. Si bien qu'aucun Angevin ne nous apportera le témoignage qu'on ait quelquefois accordé chez nous au tiers contractant la possibilité de demander l'annulation d'une obligation contractée avec une femme mariée non autorisée. Il est très probable que, sur ce point, notre province suivit le droit commun, mais nous n'en avons pas de preuve dans les écrits de l'époque. Il faut sans doute en déduire que la question ne se posait pas souvent : ou bien les femmes mariées n'enfreignaient pas la règle à laquelle elles étaient soumises, ou bien lorsqu'elles le faisaient, ce n'était pas à leur avantage, et le tiers qui avait profité de leur infraction à la loi n'avait aucun intérêt à demander la nullité d'un acte qui était, pour lui, une bonne affaire.

(94) *Op. cit.* p. 452. L'arrêt de 1608 cité par Leprestre au même endroit n'est pas aussi général qu'il semble l'affirmer.

Voir DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 1664.

(95) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1666. Eveillard avait timidement, à l'époque de Dupineau, affirmé la possibilité, pour le mari mineur, d'autoriser sa femme, mais cela sans conviction. *Erotèmes*, p. 920.

(96) Cours manuscrit, pp. 33-38.

(97) *Op. cit.*, T. I, p. 204, n° 222.

(98) *Op. cit.*, T. IV, p. 207, 480 et 487.

Ainsi est-il possible de délimiter quelques étapes de l'évolution, en Anjou, du principe de l'incapacité. C'est à la fin du XVI^e siècle, probablement, que l'on y admit que l'obligation contractée par la femme seule était non pas inopposable au seul mari, mais atteinte de nullité absolue. Un siècle plus tard, on commença à penser qu'il y avait là non un moyen de protection des époux, mais une question de bonnes mœurs, que donc, quel que fût son âge, un mari pouvait autoriser sa femme majeure. On aurait sans doute aussi, à cette époque, proclamé la possibilité pour les tiers de demander la nullité, si la question s'était posée. Mais sur ce dernier point, il convient d'être plus prudent que sur les autres, en l'absence de témoignages.

Section B. — **L'autorisation maritale et les cas où elle est requise.**

La coutume d'Anjou exige donc, comme les autres, que la femme mariée ait obtenu l'autorisation de son mari pour participer efficacement à la vie juridique. Celle-ci se distingue du simple consentement, nous enseignent presque tous les commentateurs. Mais aucune n'explique ce qui fait cette différence. En confrontant leurs définitions, il ressort que l'autorisation, « l'autorité » comme écrit notre coutume, est toujours expresse, alors que le consentement peut être tacite. Il fallait donc en Anjou, pour que la femme puisse valablement contracter, qu'elle ait obtenu un consentement exprès et spécial de son mari. Dupineau l'exige même quand ils contractent tous deux avec un tiers (99). Et Olivier de Saint-Vast précisera que la présence du mari à l'acte n'est pas suffisante, il faut au surplus la mention qu'il autorise (100). Ce formalisme rigoureux ira fort loin. Prévost enseigne (101) que si la femme fait une vente à crédit, il faudra deux fois que le mari intervienne : lors de la vente même et lors du paiement. Ces exigences ont grandi avec l'évolution de l'incapacité de la femme. Primitivement, un accord tacite du mari après la passation de l'acte était suffisant, lorsque le défaut d'autorisation entraînait une simple inopposabilité au mari. Il ne peut plus en être de même, alors que l'ordre public est en jeu et l'autorisation maritale ne pourra même plus intervenir après l'acte pour le ratifier, à partir du moment où l'on considère que ce n'est plus seulement le sort du ménage qui est en jeu, mais un intérêt supérieur et général.

La même règle s'appliquait en de nombreuses autres coutumes : Paris (article 223 N.C.), (102) Poitou (art. 225), (103) Orléans (art. 194), (104), etc... L'expression différente employée par certaines d'entre elles ne doit pas nous induire en erreur ; « l'autorité et consentement exprès » qu'elles réclament ne sont pas autre chose

(99) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1662.

(100) *Op. cit.*, Tome IV, p. 480.

(101) Cours manuscrit, p. 34.

(102) *B. de R.*, Tome III, p. 45.

(103) *B. de R.*, Tome IV, p. 798.

(104) *B. de R.*, Tome III, p. 789.

que la simple « autorité » connue en notre province : la redondance a seulement pour but de souligner combien l'on attachait d'importance à l'expression positive du consentement marital. Elle a été employée surtout dans les rédactions postérieures à l'exposé des thèses de Tiraqueau et Dumoulin sur l'incapacité.

L'autorisation était exigée de façon générale, et il ne peut être question d'énumérer tous les actes pour lesquels elle était requise. On peut cependant souligner les principaux :

a) Les actes de la vie personnelle n'y échappaient point, si l'on en croit Pocquet. La femme devait suivre la fortune et le domicile de son mari. Il lui était impossible d'acquérir ce que l'on appellerait de nos jours une résidence séparée sans l'autorisation de son mari. Mais, s'agissant ici de rapports entre époux, l'autorisation tacite suffisait probablement.

b) Elle ne pouvait s'obliger, vendre, aliéner ni hypothéquer ses biens sans cette même autorisation. C'est ce qui ressort directement de l'article 510 et ce que n'ont point manqué de souligner nos auteurs (105).

c) La femme mariée ne pouvait ester en jugement sans y être autorisée par son mari ou à défaut par justice. La règle, qui n'était pas nouvelle (106), était générale en ce qui concerne les actions immobilières pétitoires : Elle ne pouvait ni les intenter, ni y défendre seule. Par contre les actions mobilières et possessoires étaient considérées comme de simples actes d'administration : si la femme commune en biens était toujours astreinte à demander l'autorisation pour se porter demanderesse ou défenderesse, par contre la femme séparée pouvait valablement ester seule à leur sujet.

En matière pénale, la femme avait toujours besoin de se faire autoriser à demander réparation des torts qui lui avaient été causés, mais si elle était poursuivie pour ses crimes, point n'était alors besoin du mari pour lui permettre de se défendre, car un refus du mari eût trop facilement et trop injustement mis un terme aux poursuites. La jurisprudence sur tous ces points n'avait rien de particulier à l'Anjou ; elle s'inspirait tout aussi bien de textes des coutumes voisines (107).

d) Toutefois il était admis à l'époque de Dupineau que la présence ou l'autorisation du mari n'étaient point utiles quand la femme s'acquittait d'un devoir de piété naturelle (nous dirions d'une obligation naturelle) par exemple lorsque mariant une fille d'un premier lit, elle voulait la doter.

Toutes ces dispositions jouaient pour les femmes majeures de 25 ans. Les actes régulièrement passés par elles devenaient inatta-

(105) POCQUET. — *Règles*, p. 42. O. DE SAINT-VAST. — *Op. cit.*, IV, p. 480.

(106) Coutume glosée de 1385. *B.B.*, Tome I, p. 345, § 145.

Coutume de 1463. *B.B.* Tome III, p. 90, § 40.

Usages, stilles et communes observances, *B.B.*, T. IV, p. 324 § 428.

(107) POITOU. — Art. 226, *B. de R.* IV, 785.

quables. Il n'en était point de même pour une femme mineure. Car si elle avait été lésée ou circonvenue, elle pouvait se faire restituer et l'autorisation maritale ne suffisait pas à rendre l'acte inattaquable. Il lui fallait de plus se faire assister d'un curateur (108).

La nécessité de cette autorisation ne s'imposait qu'à dater du mariage : c'était lui qui créait la puissance du mari sur la femme. La fiancée n'était donc pas tenue de la requérir. C'était une disposition de droit commun, que des textes particuliers à l'Artois et à l'Auvergne écartaient. Mais en la coutume sœur du Maine, semblable à la nôtre, un avocat de Laval, Pichot de la Graverie, nous conte qu'il perdit son procès pour avoir voulu, le 12 décembre 1713, soutenir que sa cliente ne pouvait pas avoir valablement contracté au soir de son contrat de mariage, quelques jours avant ses noces (109). Sur toutes ces dispositions concernant l'incapacité de la femme mariée, la coutume d'Anjou présentait donc fort peu d'originalité.



Si générale que fut la nécessité de l'autorisation maritale, il existait un certain nombre d'exceptions. L'Anjou, là encore, ne se distinguait guère des autres provinces :

a) Tout d'abord, et bien que nous traitions ici du fonctionnement de la communauté, il convient de dire un mot de la femme séparée de biens par contrat ou judiciairement. Elle avait la possibilité de passer seule, sans autorisation, tous les actes d'administration concernant son patrimoine, et d'ester seule en justice, en matière mobilière et possessoire, ainsi que nous l'avons déjà dit. Bien que l'article 510 ne le dise point, cette exception en découle, car il suppose une communauté existant entre époux. La jurisprudence estimait que la femme séparée échappait en partie à la puissance maritale, mais en partie seulement, puisque le fondement de celle-ci était le mariage et non le régime matrimonial. Le premier angevin qui se soit expliqué là-dessus est Delommeau (110). « ...La femme séparée de biens demeure toujours en la puissance de son mari. *Mulieres sunt enim in perpetua maritorum tutela* : Item la séparation de biens ou divorce qui se fait entre le mari et la femme ne rompt pas le mariage... » Et il en conclut qu'une femme séparée ne saurait seule faire d'aliénations d'immeubles valables. Les autres commentateurs répandront cette idée, spécifiant que, par son contrat, la femme séparée avait reçu une sorte d'autorisation générale pour les actes de la vie courante (111), mais que, pour les autres, il lui fallait l'autorisation de son mari. Si l'on en croit Delommeau, la nécessité de celle-ci pour les ventes d'immeubles se fit jour de bonne heure. Il cite en effet trois arrêts rendus l'un le 24 avril, le second en mars 1587, et le dernier le 22 février 1602, qui manifes-

(108) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1562.

(109) Questions de droit. Plaidoyer 14^e, f^o 798 de l'ancienne numération.

(110) DELOMMEAU, dans son commentaire, p. 397.

(111) PICHOT DE LA GRAVERIE. — Questions... f^o 306, ancienne numération.

taient cette exigence pour la validité de l'acte. Jusque là, il est probable que l'on ne faisait pas en notre province de distinction entre les divers actes passés par la femme séparée. Elle pouvait valablement les accomplir seule, l'autorisation n'apparaissant que comme une conséquence de la communauté conjugale. Mais le triomphe de la thèse proclamant la faiblesse de jugement des femmes devait fatalement entraîner une restriction en ses pouvoirs.

b) L'article 510 créait une seconde exception. Il s'agissait du testament. La femme qui voulait faire un acte de dernière volonté pouvait agir seule quel que fût son régime matrimonial, même, par conséquent, si elle était en communauté. On peut se demander s'il s'agit bien là d'une exception, car la puissance maritale cessait normalement à la mort de la femme si celle-ci venait à décéder la première. Et ce n'est qu'à ce moment-là que le testament produisait effet. Cette mesure était conforme au droit commun. On pourrait citer de nombreux textes qui, explicitement ou *a contrario*, appliquaient ce principe. C'est ainsi par exemple que l'article 194 de la coutume d'Orléans (112), l'article 275 de celle de Poitou (113), édictaient de semblables dispositions. Par contre, aucun texte en Touraine ne tranchait la question et, presque toujours, les testaments portaient la trace de l'intervention du mari : était-ce obligation ou simple mesure de convenance ? (114). La coutume de Bretagne d'après la réformation décidait, contrairement au droit commun, que la femme mariée ne pouvait faire son testament, sauf pour y ordonner certaines aumônes et récompenser les services qui lui auraient été rendus. Cette dernière solution peut sembler illogique, elle n'en était pas moins nettement formulée en l'article 619 (115).

Il était de jurisprudence (116) en notre pays, que la femme ayant son domicile en Anjou pouvait même disposer de ses biens situés dans le ressort d'une coutume qui exigeait, pour le testament de la femme, l'autorisation du mari. Et la Bretagne n'était pas la seule à formuler cette exigence (117).

c) C'est en l'article 510 qu'il faut encore chercher la troisième exception au principe de l'incapacité de la femme mariée. « Femme mariée, dit-il, ... ne peut contracter des biens de la communauté ne autres, sans l'autorité de son mary, sinon qu'elle soit marchande publique, et que ce soit du fait de la marchandise... » Pour avoir ce privilège, il fallait qu'elle fasse « marchandise séparée » comme le dit Touraille (118). Car elle ne serait pas considérée comme marchande publique si elle ne faisait que débiter la marchandise pour le compte de son mari. Il lui fallait donc exercer une activité com-

(112) *B. de R.*, Tome III, p. 789.

(113) *B. de R.*, Tome IV, p. 802.

(114) VARIN. — *Op. cit.*, p. 32-33.

(115) *B. de R.*, Tome IV, p. 401.

(116) PRÉVOST. — *Cours manuserit*, p. 39.

(117) Pocquet cite notamment la Normandie, le Nivernais et la Bourgogne. *Règles*, p. 43.

(118) Page 569. Il répète la coutume de Paris, art. 235. *B. de R.*, T. III, p. 47.

merciale ou manufacturière qui lui fût propre (119). Si elle était une simple factrice dans l'entreprise de son mari, les règles du mandat se seraient appliquées, non celles-ci que l'on connaissait aussi bien en droit commun qu'en Anjou, règles fort anciennes puisqu'on trouvait déjà un texte sur ce sujet dans l'ancienne coutume de Touraine-Anjou, et dans les « Etablissements » : il permettait à la femme mariée d'ester en justice car « s'ele était marchande, ele avroit bien response des choses qu'ele avroit baillées de sa marcheandise » (120).

Pour qu'elle s'établisse marchande publique, il fallait évidemment que le mari lui en ait donné l'autorisation. Mais il semble qu'un consentement tacite suffisait ici, s'agissant de rapports entre époux. Un commentateur ne dit-il pas que la femme doit exercer un métier « au vue et su du mari », ce qui semble pour lui la seule exigence de la coutume.

Munie de cette permission, la femme pouvait valablement contracter pour tout ce qui touchait à son commerce (121). Elle engageait alors, non seulement ses biens propres, mais ceux de la communauté et ceux de son mari : c'étaient donc les trois masses de biens, c'est-à-dire la totalité des biens des époux qui devaient supporter le poids des dettes. Elle pouvait être contrainte par corps pour les payer (122) et même l'ordonnance de 1667, qui supprima cette peine pour les femmes, la maintint pour celles qui étaient marchandes publiques. Cette grande liberté comportait cependant des limites et l'auteur anonyme des commentaires de l'édition de 1751 du texte de la coutume édité par Barrière, (123) fait remarquer que la qualité de marchande ne l'autorisait pas à vendre, aliéner ou hypothéquer ses immeubles par contrat. Pour ce qui était des actions en justice, on suivait en Anjou la règle de l'article 234 de la nouvelle coutume de Paris, et la femme marchande pouvait plaider, comme l'eût fait une femme séparée de biens (124).

d) A lire certains commentateurs, comme Trottier (125), on a l'impression qu'en dehors de l'article 510, il n'existe aucune autre exception au principe de l'incapacité. C'est une erreur. Plusieurs, d'importance inégale, se rencontrent tant dans la coutume que la jurisprudence. Il est certain par exemple que la femme pouvait être autorisée à plaider sur le refus écrit de son mari (126). Dupineau estimait que l'on exigeait de la femme la preuve que le refus du mari n'était pas justifié par l'intérêt du ménage. Mais, par la suite, les juges devinrent moins sévères et, du temps de Pocquet, ils ne formulaient plus une pareille exigence.

(119) DUPINEAU-POCQUET. — I, 1664, Choppin III. III, n° 6.

(120) *Etablissement* I, 153 dans Viollet, T. II, p. 287 et 288.
Ancien coutumier de T.A., T. III, p. 93, art. CXLII.

(121) PRÉVOST. — Cours, p. 36-37.

(122) LEPRESTRE. — p. 655.

(123) Page 419.

(124) Même référence que précédemment.

(125) Tome I, p. 204, n° 222.

(126) DUPINEAU-POCQUET. — I, p. 1480 et sq.

Si la femme perdait le procès ainsi entrepris, la communauté, au XVII^e siècle, était engagée et la sentence pouvait être exécutée sur les biens qui la composaient. Mais là encore la jurisprudence évolua et Pocquet se fait l'écho d'une pratique contraire à celle rapportée par Dupineau : il était, au début du XVIII^e siècle, d'usage en Anjou que la décision de justice ne s'exécutât que sur les propres de la femme. Faut-il même dire sur la seule nue-propriété des propres ? L'illustre auteur va jusque là et c'était fort logique puisque l'usufruit de ces biens faisait partie de la communauté. Ce n'est donc qu'après sa dissolution que les adversaires de la femme vainqueurs au procès pouvaient poursuivre outre la pleine propriété de ses propres, la part qui lui était échue des biens de la communauté.

e) Si le mari venait à être frappé d'aliénation mentale et ne pouvait plus donner une autorisation valable, rien n'était prévu en notre coutume. Au Moyen-Age, à l'époque où l'on considérait l'incapacité de la femme comme une nécessité de la vie en commun, on permettait à la femme d'agir seule, le mari ayant été exclu de la vie commune par une infirmité (127). Mais à partir du moment où l'on conçut que l'incapacité était causée par la nature même de la femme, il n'était pas question de la laisser agir seule. Sa légèreté eût pu se donner trop libre cours. On l'obligea donc à requérir l'autorisation de justice (128). Et même, si elle était nommée curatrice de la personne et des biens de son mari, on considérait que cette désignation lui conférait une autorisation générale pour administrer tant ses biens que les biens communs et même les propres de son mari. Mais pour aliéner ses propres, accepter ou répudier les successions qui lui seraient échues et faire tout acte qui excédait les limites de l'administration, elle devait recourir à une autorisation spéciale de justice. Tel était du moins le droit commun. Cette autorisation supplétive qui, à Paris, était connue, en matière d'absence, dès le XIV^e siècle, ne sera requise, au cas de folie du mari, que lors du développement des thèses de Tiraqueau et Dumoulin, dans la première partie du XVI^e siècle. L'Anjou adoptera sans doute cette règle avec un notable retard, car Dupineau (129), envisageant cette hypothèse, au milieu du XVII^e siècle, parle encore d'une limitation de l'autorité maritale si le mari est furieux. « Mais en ce cas, ajoute-t-il, le plus sûr est qu'elle soit autorisée par justice ». On se rend compte ainsi qu'il est bien hésitant et met quelque scrupule à suivre totalement les opinions de son maître Dumoulin.

f) Doit-on citer comme une exception au principe posé par l'article 510 le fait que la femme, dont le mari était frappé de mort civile, pouvait désormais contracter sans autorisation (130). Lorsque le mari est mort civilement, il est retranché de la société civile et perd la puissance qu'il avait sur sa femme. La meilleure preuve

(127) OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la coutume...* T. II, p. 198-199.

(128) OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la coutume...* T. II, p. 237-238.

(129) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1661.

(130) C'est ce que fait Prévost, cours manuscrit, p. 37.

en est que la femme, à aucune époque, n'aura alors à demander l'autorisation du juge, car celle-ci est supplétive (Prévost dit « représentative »). Or on ne remplace que ce qui est nécessaire.

g) La mort seule libérait la femme de la puissance du mari. Or l'absence est précisément l'incertitude sur l'existence d'une personne : on ne sait pas si elle est vivante ou morte. Si donc le mari est absent, la femme ne peut s'estimer libérée. Le droit commun l'obligeait à requérir en ce cas l'autorisation de justice même pour la simple administration de ses biens et de ceux de son mari. C'est probablement en ce sens qu'il faut interpréter notre article 446 (131) bien peu explicite : « La femme de qui le mari est absent peut être autorisée par justice à poursuivre les droits d'icelle ».

Mais si la femme et les tiers croyaient raisonnablement et de bonne foi le mari mort, les actes passés par la femme étaient considérés comme valables. En ce cas « l'erreur commune fait le droit ».

h) La question de savoir si en Anjou, conformément au droit commun, la femme pouvait valablement s'engager sans autorisation pour tirer son mari de prison, semble avoir été très discutée. Elle ne paraît pas avoir toujours été bien posée. Ainsi Prévost écrivait : « Une femme peut valablement s'obliger sans autorisation pour tirer son mari de prison (arrêt du 27 août 1564) » (132). On peut tout d'abord se demander quel est cet arrêt. On ne le trouve cité par aucun auteur. Mais on trouve dans Louët et Brodeau (133) une décision du Parlement du 27 août 1594. Le professeur n'a-t-il pas fait une confusion ? S'il n'est pas permis de l'affirmer, on est toutefois tenté de le croire. Or, cet arrêt de 1594, rendu en la Coutume d'Anjou, concerne un cas très particulier, et l'on ne voit guère comment, de ce cas d'espèce, on pourrait, sans solliciter les textes, tirer un principe général. Il s'agissait en effet d'un mari prisonnier qui avait donné à sa femme procuration pour vendre une métairie lui appartenant. Elle s'était acquittée de sa mission en accordant sa garantie aux acheteurs. Ceux-ci s'étaient bientôt retournés contre elle, car les biens étaient grevés d'hypothèques. La femme invoqua alors la nullité de son engagement, sous le prétexte fallacieux qu'elle n'avait pas été autorisée ou habilitée par son mari en la forme voulue. Elle fut déboutée. Mais l'on ne sait pas très bien si la Cour a voulu, par sa décision, signifier qu'en pareilles circonstances les formes de l'habilitation importaient peu ou qu'il n'était pas besoin d'habilitation. Ce texte pourrait assurément supporter une autre interprétation que celle de Prévost. Dupineau, qui le connaissait, affirmait que la dispense d'autorisation admise en droit commun était repoussée par l'usage d'Anjou. On a donc tout lieu de croire que l'arrêt de 1594 ne fut pas considéré comme un arrêt de principe et qu'il ne parvint pas à faire tomber la pratique contraire.



(131) Page 359, Edition Barrière.

(132) *Op. cit.*, page 37.

(133) *Op. cit.*, A. IX, p. 7.

De tout ceci il ressort que la femme commune en biens avait, durant le mariage, fort peu de pouvoirs. Il fallait pratiquement qu'elle fût marchande publique pour en avoir quelque peu. Elle pouvait alors engager non seulement son propre patrimoine, mais les biens communs et, par voie oblique, ceux de son mari. Encore ne faut-il pas oublier d'une part que l'autorisation du mari était nécessaire pour faire le commerce, d'autre part que l'ancien droit ne connut jamais, ni en Anjou, ni ailleurs, ces biens réservés qu'a créés dans notre communauté actuelle la loi du 13 juillet 1907 : désormais, les biens acquis par la femme dans une profession séparée — même non commerciale — échappent à l'administration du mari ; ils ont un sort particulier à la fin de la communauté, si la femme renonce à celle-ci. Sous l'empire de la coutume, par contre, les biens acquis par la femme marchande l'étaient valablement, mais n'avaient pas de statut juridique qui les différenciât des biens communs ordinaires. Le mari en avait donc seul l'administration et si la femme refusait la communauté, elle abandonnait par le fait même tout droit sur les biens acquis avec les bénéfices de son négoce.

En dehors de l'exercice du commerce, la femme commune n'avait pas, pour les actes juridiques de la vie courante, de pouvoirs propres. Après la réformation des coutumes, on verra s'affirmer l'idée qu'elle peut être la préposée ou la mandataire de son mari. Le dicton qui avait déjà cours pour la femme commerçante « Le tablier de la femme engage aussi le mari » va prendre un sens nouveau. Il s'applique également à la femme ménagère. Le tablier deviendra le symbole aussi bien des activités domestiques que commerciales. Mais l'effet de l'acte passé par la femme ne sera plus le même dans les deux cas. Alors que la marchande publique engage les trois masses de biens, la femme mandataire tacite du mari agit à sa place, et ne peut engager que les biens de celui-ci et les biens communs, comme il le ferait lui-même par ses contrats. L'Anjou là-dessus ne se distinguait pas du droit commun (134).

Par contre, nous savons qu'il n'en était pas de même pour les délits et qu'en notre province, la femme, par les siens, avait pouvoir sur la communauté, sauf au mari à s'opposer aux poursuites des victimes de son épouse en demandant la séparation de biens. Cette solution qui traduisait bien l'esprit de notre coutume était plus honorable pour la femme. Elle était considérée comme un être pleinement responsable, du vivant même du mari, alors qu'en droit commun, il fallait attendre la mort de ce dernier pour la poursuivre (135). Or, la responsabilité est l'un des éléments qui font la grandeur de la condition humaine.

(134) LEFEBVRE. — *Op. cit.*, Tome III, p. 325.

DUPINEAU-POCQUET. — I, 1658.

(135) *Supra*, chap. IV, titre II, section F, p. 65 et sq.

III. — Protection de la femme : suspension des prescriptions.

Etant en la puissance de son mari, la femme était presque réduite à sa merci. S'il laissait dépérir ses biens, elle n'avait aucun autre moyen d'action que le recours en justice. Et l'on conçoit que, bien souvent, elle devait hésiter à employer ce moyen extrême, par peur de compromettre l'entente du ménage. Par désir de paix, elle renonçait à défendre ses droits.

Aussi la coutume, en cas d'inaction du mari, se fit-elle un devoir de la protéger contre les prescriptions qui couraient contre elle. Elle le fit de façon fort nuancée. Et les juristes angevins en face de ses nuances, s'interrogeaient ne sachant pas très bien si elle avait voulu déroger au droit commun ou s'y soumettre.

Ils n'hésitèrent pas, en ce qui concerne les actions mobilières et possessoires : la prescription courait pour elles pendant le mariage, comme en droit commun, car ces sortes d'action appartenaient au mari agissant seul en sa qualité d'administrateur des biens de la femme et il devait les intenter sans elle. Cette règle de l'article 233 de Paris (136) devait s'appliquer chez nous, puisque l'article 445 de la coutume (137) disait seulement : « Et ne court, le mariage durant, aucune prescription à l'encontre d'elle, quant à la propriété » et que l'article 272 (136) en matière d'acceptation de succession, se présentait comme une exception à ce principe.

Les auteurs hésitaient beaucoup plus à se prononcer sur le problème posé par la prescription des actions immobilières pétitoires appartenant à la femme. Le texte de l'article 445 que nous venons de citer les inclinait à penser qu'en aucun cas, la prescription ne courait pour elles contre la femme. Dupineau citait cette thèse comme certaine, car le mari ne pouvait ni « *in omittendo* », ni « *in committendo* » aliéner aucun bien de sa femme. Or en laissant la prescription s'accomplir, il aurait eu la possibilité de le faire (139).

Son opinion n'emporte pas l'adhésion de tous, pas même celle de son propre annotateur. Le droit commun y était contraire et c'était assez pour entraîner beaucoup d'Angevins à donner une interprétation différente du texte, capital en cette question, de l'article 445. Dans la majorité des autres provinces, la prescription courait en effet contre la femme même pour les actions pétitoires immobilières, sauf lorsqu'elle était de nature à réfléchir contre le mari, parce qu'il s'était porté garant par exemple. En d'autres termes, la femme avait à veiller à la bonne gestion de son propre patrimoine. En cas de carence du mari, elle avait le devoir de se faire autoriser par justice. Mais si l'action menaçait de se retourner contre son mari, les coutumes lui permettaient de rester inactive sans craindre

(136) *B. de R.*, T. III, p. 46.

(137) Edition Barrière, p. 358.

(138) Edition Barrière, p. 206.

(139) DUPINEAU-POCQUET. — I, p. 1466

de préjudice, afin de ne pas troubler la paix de son ménage. Car « la paix d'un ménage concordant... est pour des gens mariés le plus grand des biens et préférable à tous les autres » (140).

On peut penser que cette distinction était bien subtile. Que l'action se répercutât ou non contre le mari, celui-ci verrait toujours d'un mauvais œil sa femme recourir à la justice, que la décision du tribunal lui portât préjudice ou non.

Cette position bien établie du droit commun emporte plus ou moins d'adhésion des juristes angevins (141). Si Pocquet croit devoir l'accepter pour les prescriptions de 30 ans, il admet pour les autres les raisons de son illustre devancier et pense qu'elles ne peuvent effectivement pas courir contre la femme mariée en la puissance du mari alors même qu'il n'est ni garant, ni intéressé.

Au surplus, la prescription, de l'avis unanime, courait en toutes circonstances en Anjou dans les cas suivants :

a) La femme était autorisée par contrat de mariage à la poursuite de ses droits.

b) Elle était séparée de biens.

c) La prescription avait commencé avant le mariage, alors qu'elle était déjà majeure et elle s'était continuée et terminée pendant le mariage qu'elle avait contracté ensuite.

d) La prescription a commencé à courir pendant la viduité d'une femme qui se remarie par la suite et elle vient à se terminer pendant son second mariage.

Pocquet fait remarquer que ces deux dernières exceptions — très proches l'une de l'autre — renforcent sa thèse car elles laissent courir la prescription dans des cas où précisément l'action ne risquait pas de réfléchir contre le mari. On ne peut rien redire à cet argument. Mais on peut regretter que la psychologie de nos anciens juristes fût aussi axée sur les intérêts pécuniaires des époux. Il y a cependant tout lieu de penser qu'au XVII^e siècle, les blessures d'amour-propre étaient aussi violemment ressenties par les hommes que les pertes d'argent !



En conclusion de ce chapitre, on pourrait remarquer que les solutions de notre ancien droit étaient, en ce qui concerne le fonctionnement de la communauté, peu différentes de celles qu'adoptera le Code Civil et que feront disparaître les lois du 18 février 1938 et 22 septembre 1942. Ces dernières, en rendant à la femme mariée sa capacité juridique, sont revenues aux sources mêmes de la communauté.

(140) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1474.

(141) CHOPPIN, *op. cit.*, livre III, titre des prescriptions n° 5, p. 255.

DELOMMEAU. — Page 298 de son commentaire de la coutume. Il revient sur le sujet dans ses « *Maximes générales de Droit Français* ».

CHAPITRE VI

LA LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ

L'opération qui consiste à liquider la communauté parvenue à son terme n'est pas simple. On s'en doute aisément, puisque l'on sait déjà que le mari était l'administrateur des biens communs et de ceux de sa femme, qu'il pouvait par ses opérations faire passer des valeurs d'une masse dans l'autre ou même dans ses biens propres. Pour pouvoir partager la masse commune, il faut d'abord la reconstituer : elle peut d'ailleurs comprendre un passif supérieur à l'actif. Tout cela nécessite une technique de liquidation très perfectionnée : au XVI^e siècle, elle l'était et allait encore s'améliorer dans les deux siècles suivants. Ses rouages délicats fonctionnent, a-t-on dit, pour protéger la femme. C'est exact : les principes de justice qui l'inspirent n'ont-ils pas pour but de lui assurer une contrepartie aux pouvoirs exorbitants du mari ? Mais il y a aussi le désir de protéger les familles et les patrimoines familiaux, le patrimoine n'ayant pas alors le caractère individualiste qu'il prendra au XIX^e siècle.

On se rend compte des buts que se proposait cette législation complexe en étudiant les causes de dissolution de la communauté, l'option offerte à ce moment à la femme, les privilèges qu'elle pouvait alors faire valoir, les opérations de liquidation et de partage, les gains de survie accordés à l'époux qui demeurerait le dernier et la continuation possible, en certain cas, de la communauté.

I. — Causes de dissolution.

La communauté se termine en principe au décès de l'un des époux qui dissout le mariage dont elle n'est que l'accessoire. Mais elle se termine parfois auparavant, car il existait, comme maintenant, des causes qui mettaient fin à la communauté tout en laissant subsister le lien du mariage et des causes qui, en plus du décès, mettaient fin à l'un et à l'autre.

Section A. — Le Décès.

D'après Trottier, (1) les différentes causes qui mettent fin à la communauté sont : la mort naturelle, la mort civile, la séparation de biens et celle d'habitation. La liste serait complète si l'on y ajoutait la nullité de mariage.

(1) *Op. cit.*, I, p. 216, n° 238.

De la mort naturelle, il n'y aurait rien à dire tant il semble normal que, le mariage prenant fin, la communauté en fasse autant. Mais en réalité, bien souvent, si le défunt laissait de son mariage des enfants mineurs, la communauté continuait entre ceux-ci et le survivant, si ce dernier ne prenait pas la précaution, ainsi que nous le verrons, de faire rédiger un inventaire dans l'an et jour du décès.

Section B. — **La nullité de mariage.**

La nullité de mariage ne dissolvait pas à proprement parler la communauté. Et l'on comprend ainsi pourquoi Trottier ne la citait pas dans son ouvrage. Elle constatait seulement qu'il n'avait jamais existé de communauté : ainsi l'enseignait d'ailleurs Pothier (2). Chaque époux reprenait alors ses apports et l'on partageait les profits non d'après les règles qui vont suivre, mais d'après celles des sociétés de fait.

Aucun de nos auteurs ne parle de ce qui se passait au cas où le mariage nul était, en raison de la bonne foi de l'un ou des deux époux, considéré comme putatif. Cette institution fut pourtant connue de bonne heure en pays coutumier (3). Il est probable que l'on considérait le mariage comme ayant produit tous ses effets civils jusqu'au jugement prononçant la nullité et donc qu'on liquidait les biens des époux, suivant les règles de la communauté, puisqu'elle avait existé jusqu'à ce jour, à moins qu'un contrat de mariage n'ait instauré un autre régime matrimonial entre les époux.

Section C. — **La mort civile.**

On a douté pendant un certain temps que la mort civile pût entraîner la dissolution de la communauté (4). Deux raisons motivaient cette hésitation : tout d'abord dans l'Ancien droit, contrairement à ce qui se passait dans le Code Civil (5), la mort civile ne dissolvait pas le lien de mariage ; il y avait donc lieu de se demander si elle dissolvait la communauté. « L'effet ne doit point cesser pendant que la cause subsiste » disait Prévost (6). De plus, certains arrêts (7) avaient jugé que les stipulations des contrats de mariage ne jouent qu'en cas de mort naturelle, en sorte que la femme ne pouvait demander son douaire et autres conventions matrimoniales qu'au cas de prédécès du mari. Mais ces raisons n'avaient prévalu ni en Anjou, ni en droit commun (8). Il était aisé de répondre que si le lien de mariage n'était pas rompu, c'était à cause de son indissolubilité : il s'agissait d'un sacrement. Quant aux arrêts cités, ils ne traitaient point de la communauté, mais de dispositions parti-

(2) *De la Communauté*, II, p. 53, n° 58.

(3) BRISSAUD. — *Op. cit.*, pages 58 et 59, notamment note 5.

(4) PRÉVOST. — *Cours manuscrit*, p. 46.

(5) Article 25, abrogé le 31 mai 1854.

(6) *Ibidem*.

(7) LOUET - BRODEAU. — *Op. cit.*, C. XXVI.

(8) POTHIER. — *De la Communauté*, II, p. 51, n° 504.

culières des contrats de mariage, valables en cas de décès. Devant ces arguments, on ne tarda pas à penser, de façon unanime, que la mort civile entraînait, elle aussi, la dissolution de communauté.

1°) HISTORIQUE.

Section D. — La Séparation de biens.

Il importe de bien distinguer la séparation de biens, « *separatio quoad bona* », de la « *separatio quoad thorum et mensam* » qui est l'équivalent de notre actuelle séparation de corps, et dont nous serons amenés à parler très prochainement, car elle entraîne accessoirement séparation de biens et dissolution de communauté. C'était une institution aux effets beaucoup plus importants puisqu'elle avait des conséquences non seulement sur les biens, mais aussi sur les personnes.

Les discussions auxquelles donnaient lieu la nullité de mariage et la mort civile sont bien minces auprès de celles que souleva la séparation de biens. On ne chercha guère cependant, avant la Révolution, à savoir comment était née l'institution en Anjou, comment était apparu, dans la coutume de 1508, cet article 145 qui étonne tout d'abord par sa place. On le rencontre, non au chapitre de la communauté ou des conquêts, mais dans une partie où sont traités les crimes et délits et leurs répercussions sur le patrimoine des délinquants.

La séparation de biens, au début du XVI^e siècle n'était certes pas inconnue en France, où elle était apparue dans la jurisprudence, on ne sait trop encore sous quelles influences, vers la fin du XIV^e siècle (9) : on retrouve dans les registres de l'Officialité de Paris de 1384 à 1387 des séparations « *quoad bona* » (10). Après un temps de défiance, les tribunaux laïcs acceptèrent d'en connaître : le Châtelet en offre un premier exemple en 1430, une enquête par turbes en atteste l'existence en 1480. Dumoulin vaincra leurs dernières résistances en les persuadant que l'on pouvait fort bien éviter que cette rupture anticipée de la communauté n'entraînât d'avantages prohibés pour les époux. Bientôt ils s'en réservèrent même l'exclusivité. Absente de la plupart des coutumes au début du XVI^e siècle, ou traitée de façon particulière et partielle comme dans l'article 145 de la coutume d'Anjou, la séparation est incidemment visée dans la nouvelle rédaction de la coutume de Paris, aux articles 224 et 234 (11). On la trouve aussi dans les coutumes de Montargis (chapitre 8, art. 6 et chapitre 9, article 6). Il y est fait allusion en Normandie (art. 376). Celle de Berry (article 48) se préoccupe de la protection des créanciers des époux. Elle est réglée de façon un peu plus complète dans les articles 198 et 199 de la réformation de la coutume d'Orléans, en 1583 (12). Mais nulle part, il n'en est

(9) Sur tout ce qui suit, on peut consulter VILTARD, *op. cit.*, notamment pp. 11-31 et OLIVIER-MARTIN. — *Hist. de la Coutume...* T. II, p. 206.

(10) PETOT. — Cours de doctorat 1950-51, polycopié, p. 143.

(11) *B. de R.*, Tome III, p. 46.

(12) GUENOYS, *op. cit.*, p. 589, recto § X et la suite.

traité de façon exhaustive. C'est ainsi qu'aucune rédaction coutumière ne traitera des causes qui permettent de l'obtenir. Seuls les commentateurs en parleront en s'appuyant sur la jurisprudence. Certaines provinces enfin, telle la Bretagne, ignoreront, même lors des réformations de la fin du XVI^e siècle, cette institution pourtant déjà communément admise.

On ne sait guère comment elle s'introduit en Anjou, ni pourquoi elle fut mentionnée seulement pour le cas où l'un des époux avait commis un délit. Le texte n'invite même pas à supposer qu'elle puisse s'utiliser en d'autres circonstances : « La partie blessée ou autrement endommagée pour crime ou délit par personne mariée, se pourra adresser sur les meubles communs des deux conjoints, s'ils, ou l'un d'eux, ont délinqué, et sur les fruits de leurs héritages, s'ils ont été par an et par jour ensemble en leur mariage, parquoy il y ait communauté de biens meubles entre eux : autre chose est s'il n'y a encore eu communauté, auquel cas la réparation et dommage s'en prendront seulement sur la part des biens du délinquant : toutefois, après le délit commis et perpétré par l'un des conjoints par mariage, iceluy qui n'aurait aucunement délinqué pourrait requérir à Justice que les biens de la communauté fussent inventoriés et séparés et que la partie blessée fut dédommée sur la part du délinquant : et pourra la femme quérir autres provisions, à la Chancellerie du Roy ou à la Justice ordinaire du pays, tant d'autorisation, que requérir séparation de biens : laquelle séparation desdits biens, si elle se fait, durera jusques à ce qu'ils rassemblent iceux biens en communauté, ou que autrement en fût ordonné » (13). On sait déjà (14) la répercussion de ce texte sur la composition des diverses masses de biens appartenant aux époux.

Un autre aspect du problème doit ici nous retenir. Le procès-verbal de la rédaction de la coutume ne donne pas cet article comme nouveau (15). De même, le procès-verbal de la rédaction de la coutume du Maine n'indique pas que l'article 160, semblable à notre article 145, soit une innovation (16). On devrait donc trouver cet article, ou du moins son contenu, dans les rédactions officielles antérieures. Il n'en est rien ! Il semble que l'article 145 se soit substitué aux articles 97 de 1463 (17), et 78 de 1411 (18), qui en différaient totalement. On pourra aisément en juger en lisant le premier cité qui ne présente avec le second que des divergences de rédaction : « Tu dois savoir que selon l'establisement ancien desdiz pays, le mary pour quelconque crime qu'il face ne forfait l'héritage de sa femme, saulve le mariage durant. Et aussi ne peut perdre le fié dont il est homme de foy à cause de sa femme que ledit mariage durant. Mais, comme fault le mariaige, le seigneur

(13) Edition Barrière, p. 103.

(14) *Supra*, chap. IV, titre II, section F, p. 65 et suivantes.

(15) *B. de R.*, Tome IV, p. 591.

(16) *B. de R.*, Tome IV, p. 523-524.

(17) *B.B.*, Tome III, p. 259.

(18) *B.B.*, Tome I, p. 431.

à qui sera acquis le fié et heritaige par confiscacion ou perte, comme l'en droito es cas cy après touchez, ne possédera plus les fruitz dudit héritaige ; mais revendront à ladicle femme ou à ses hoirs. Et par ceste coustume, est entendu que la partie blecée sera desdommaigée sur les meubles et sur les fruitz de l'éritaige du malfaiteur et de sa femme, s'il ne prend mort pour ledit cas. » L'évolution de 1463 à 1508 est donc considérable. Il n'est pas question de séparation au XV^e siècle. Seul le forfait du mari est envisagé et, mis à part le cas où il entraîne sa condamnation à mort, il permet à la victime d'obtenir réparation sur tous les biens communs, au moins sur tous les meubles : c'est un système bien proche du droit commun (19). Pourquoi la séparation de biens a-t-elle fait son apparition, en ces cas, dans les dernières décades du XV^e siècle, restreignant les pouvoirs du mari sur les biens communs et plaçant, en matière de crimes ou délits, les deux époux sur un pied d'égalité ?

Une remarque semble s'imposer ici. C'est à la même époque que l'on voit dans les textes coutumiers angevins se restreindre les pouvoirs du mari en matière de donations (20). Rappelons que c'est à partir de 1463, d'après certains manuscrits, après cette date si l'on en suit certains autres, que le chef de famille ne pourra plus donner que sa seule part dans les acquêts. Qu'à la même époque ou presque (21), la femme puisse préserver sa part de meubles communs au cas de délit du mari, il y a là une coïncidence troublante. Alors que partout ailleurs, la femme tend, à ce moment, à être de moins en moins une associée, en Anjou et au Maine, il se produit avec un ensemble impressionnant, un mouvement inverse. Il faut bien avouer que la survenance quasi-contemporaine de ces deux sortes de limitation aux pouvoirs de mari, de cette double reconnaissance d'un droit actuel de la femme dans la communauté pose un sérieux problème. L'anachronisme de ces solutions face à l'évolution qui se poursuit en droit commun conduit à se demander s'il s'agit là de la résurgence d'une ancienne pratique. On ne saurait répondre avec certitude (22). Car il n'existe, à notre connaissance, aucun texte ancien qui, en Anjou, ait réglé ainsi la communauté. On ne

(19) *Supra*, chap. IV, titre II, section F, p. 65.

(20) *Supra*, chap. V, titre I, section A, p. 87.

(21) Il faut reconnaître que les restrictions des pouvoirs du mari sur les conquêts en matière de donation semblent légèrement antérieures. Car dans les « Usages, Stilles et Communes observances », il est bien indiqué que le mari ne peut donner que sa part. Tandis que, dans la même compilation, l'article 298 (dans *B.B.*, T. IV, p. 268) édicte : « L'eritaige de la femme par le meffait du mari ne forfait que le mariage durant, combien que s'il ne meurt pour le cas partie sera desdommagée sur les meubles et fruiz de sadicle femme comme sur les sciens. » Mais ne fallait-il pas que le pouvoir de donner du mari fût restreint pour qu'on en tirât la conséquence qu'il ne pouvait pas non plus forfaire ? Nous ne nous cachons pas tout ce qu'a de fragile une pareille constatation, d'autant que la restriction en matière de donations portait sur les acquêts, que celle concernant les conséquences des crimes portait sur les meubles. Mais n'oublions pas que c'est en cette fin du XV^e siècle que semble avoir été prise pleine consécration, en Anjou, de l'existence de la communauté (*supra*, chap. III, titre II, p. 48-49).

(22) M. YVER a déjà posé cette question. *R.H.D.*, 1952, p. 72.

sait pas mieux d'ailleurs, à quel « établissement ancien desdiz pays » font allusion les textes des coutumes de 1411 et 1463 traitant du crime du mari.

Les juristes angevins se trouvaient donc en face d'un seul texte prévoyant la séparation de biens. Ne l'employèrent-ils que dans ce cas-là ? Au XVI^e siècle, peut-être ? Mais il est probable qu'ils n'en limitèrent pas longtemps l'usage à cette seule éventualité d'un délit des époux. Le droit commun, à l'époque de la réformation des coutumes, l'autorisant largement au cas d'appauvrissement du mari, il est certain que l'Anjou l'utilisa aussi pour protéger la femme contre la perte de sa dot. Choppin le laisse entendre quand, distinguant la séparation de corps de la séparation de biens, il dit que « la femme se sépare et fait procez pour la restitution de sa dot » (23). Eveillard et Dupineau attestent que de leur temps l'extension de la séparation aux cas non prévus en la Coutume ne faisait pas de difficulté. Le premier, après avoir fait remarquer que la procédure de l'article 145 est très simple, ajoute : : « Autre chose serait si une femme voulait se faire séparer à cause du mauvais mesnage du mary... » (24). Quant au second, il commente ainsi le même article : « Dans ce cas, le mari peut demander la séparation ; en tous les autres, il ne le peut pas... » (25). Tout ceci permet d'affirmer qu'au XVII^e siècle, en Anjou, comme ailleurs, la séparation pouvait être demandée en cas de péril de la dot, hors de toute commission de délit par les époux. En lisant la « Conférence des coutumes » de Guenoy, on a même l'impression que l'on peut être plus affirmatif et que cette possibilité s'offrait bien avant la fin du XVI^e. Cet auteur signale en effet (26) un arrêt du 25 juin 1576 rendu sur appel du sénéchal du Mans et prononçant une séparation : mais il semble s'agir non d'une pure séparation de biens, mais d'une séparation de corps pour mauvais traitement du mari.

Quoi qu'il en soit de la date exacte à laquelle la séparation « *quoad bona* » fut employée en Anjou au cas de mauvaises affaires du mari, il est impossible d'admettre l'hypothèse de M. Viltard qui a supposé qu'elle était judiciaire dans le cas de l'article 145 et amiable dans les autres (27). Une telle règle ne s'appuie sur aucun texte et elle heurte trop les principes du droit commun : les juristes angevins en avaient un si grand respect qu'ils n'auraient point osé les braver sans la garantie d'une disposition expresse (28).

Et cependant, un formulaire de notaire, déposé aux Archives de Maine-et-Loire, prouve que la pratique n'ignorait pas certaines

(23) *Op. cit.*, Livre 3, ch. I, titre 5, n° 23.

(24) *Op. cit.*, page 176.

(25) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 366. Après lui, tous les auteurs angevins affirmeront directement ou indirectement la coexistence des deux emplois de la séparation de biens. Ainsi TROTTIER, *op. cit.*, Tome I, p. 214, n° 237.

OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.*, T. I, pp. 334-339 et Tome III, p. 136.

(26) *La conférence des coutumes...*, p. 589, in fine, recto.

(27) *Op. cit.*, pages 116-117.

(28) Voir sur le droit commun BRODEAU-LOUET, S. XVI, p. 510.

PRÉVOST, *cours manuscrit*, p. 47.

séparations amiables au cours du XVIII^e siècle. A côté de requêtes à fin de parvenir judiciairement à la séparation — et ceci dans tous les cas où la dot était mise en péril et non dans le seul cas du délit de l'un des époux — figure un modèle d'acte qui prévoit que deux époux « ayant eu plusieurs chagrins entre eux depuis plus de dix ans et qui augmentent encore de jour en jour... ont convenu de se séparer d'habitation et de biens et, en conséquence, ledit sieur... a déclaré... » (29). On conviendra qu'une telle formule, figurant parmi les instruments de travail quotidien d'un clerc de notaire angevin est assez troublante.

Mais on commencera par remarquer qu'il s'agit non d'une simple séparation de biens, mais d'une séparation beaucoup plus grave, « *quoad mensam et thorum* ». Et il se peut fort bien que les deux institutions fussent soumises à des règles différentes. On nous objectera que, si cette séparation plus grave peut être obtenue par un accord amiable, cette même procédure devait suffire à obtenir une séparation moins importante puisque limitée aux biens. Qui peut le plus peut le moins !

En l'occurrence ce n'est pas certain ! Car le motif pour lequel le droit commun interdisait les séparations de biens amiables n'avait pas la même raison d'être en matière de séparation d'habitation. En obligeant les candidats à une séparation de biens à passer devant le juge, on voulait éviter qu'elle ne soit occulte, que les tiers ne soient trompés par un manque de publicité et que la dissolution ne soit obtenue ainsi en fraude de leurs droits. Ils ne couraient pas le même danger quand il s'agissait d'une séparation d'habitation, bien que celle-ci entraînant accessoirement la séparation de biens. Car d'une part, il n'est pas possible à des époux d'avoir des résidences séparées sans que l'entourage en soit averti et que la rumeur publique s'en répande. Dans un monde où les relations d'affaires étaient moins étendues que de nos jours, il était difficile aux époux d'aller vivre chacun de leur côté sans que leurs créanciers en soient au courant. Et, d'autre part, le désaccord des époux était, au cas de séparation d'habitation, une garantie pour les créanciers : il y avait peu de chances qu'ils s'entendissent pour les frauder. Il apparaît donc possible d'admettre qu'un accord amiable règle celle-ci. Tandis qu'il était raisonnablement impossible d'admettre que la séparation de biens pût naître par le même processus. On imagine très mal comment à une époque où l'immutabilité des conventions matrimoniales triomphait, on eût porté une telle atteinte à ce principe, sans prendre en contrepartie aucune précaution pour protéger les tiers (30).

L'hypothèse de M. Viltard ne semble donc pas pouvoir être retenue. Il la minimise du reste quelque peu, en affirmant quelques pages plus loin (31) que les séparations de biens amiables, bien que

(29) *Archives*, E. 4171, cote 44.

(30) *Supra*, ch. II, Titre IV, p. 36. Comparer aussi aux formalités nécessaires pour rétablir la communauté après séparation.

(31) p. 128.

nulles en principe, furent cependant admises en de rares occasions : on ne les tolérât d'après lui qu'entre personnes de qualité ; on les considérait comme valides lorsqu'une longue prescription les avait confirmées ; on ne pouvait plus les attaquer après le décès d'un époux. Mais ne fait-il pas une confusion ? Car Dumoulin soutint bien que la séparation de fait prolongée conduisait à la séparation de biens (32). Mais son opinion ne prévalut pas sur ce point contre la coutume contraire, ni en son temps, ni plus tard (32). Et cependant il ne parlait pas d'une simple séparation de biens, il l'assortissait d'une séparation de fait qui alertait presque inévitablement les tiers, leur laissant supposer que des événements anormaux s'étaient produits dans le ménage et qu'ils avaient pu avoir des conséquences dans leur régime matrimonial. Ces nouvelles conditions d'existence constituaient une sorte de publicité cependant. Et malgré tout, elles n'avaient pas paru suffisantes aux contemporains de Dumoulin, ni aux générations suivantes. A plus forte raison une simple séparation de biens amiable n'eut-elle aucune chance d'être validée en Anjou. D'ailleurs M. Viltard passe sous silence l'opinion de Dupineau qui, dans son commentaire de l'article 145, parlant de la séparation en général et non dans le seul cas du délit, écrit ceci : « Si la femme demande... après l'an, la séparation de biens ; cela ne se peut faire par pact ou convention, mais seulement par autorité du juge » (34).

Aux siècles qui nous intéressent la séparation de biens paraît avoir été admise non seulement lorsqu'il y avait communauté entre les époux, mais même sous les régimes exclusifs de communauté où le mari gardait l'administration des biens de la femme et avait la jouissance des revenus, en raison de son autorité maritale (35). La séparation n'eût été inutile qu'au cas où la femme, sous un régime d'exclusion de communauté, aurait eu au surplus l'administration de ses propres et la disposition de ses revenus (36).

2°) PERSONNES Pouvant DEMANDER LA SÉPARATION ET POUR QUELLES CAUSES.

Si l'origine de la séparation de biens qu'ils utilisaient couramment n'inquiéta guère les juristes de l'ancienne France, ils discutèrent par contre avec passion les causes pour lesquelles elle pouvait être demandée, et s'accordaient difficilement sur les personnes qui pouvaient la demander. On sait déjà toutes les difficultés (37) que souleva l'interprétation de l'article 145, qui permet de l'obtenir

(32) Cité par M. PETOT, cours polycopié 1950-51, p. 142 et sq.
et OLIVIER-MARTIN, Tome II, p. 242 de l'Histoire de la Coutume.

(33) BOURJON, *op. cit.*, Tome I, p. 604 admet dans un cas extrême la possibilité de séparations amiables, bien qu'il pose en principe leur nullité. Pothier, de la communauté II, p. 58, estime qu'elles sont nulles.

(34) DUPINEAU-POCQUET. Tome I, page 1669.

(35) PRÉVOST, *cours manuscrit*, p. 11.

(36) *Ibidem*.

(37) *Supra*, chap. IV, titre II, section F, p. 65 et s.

au cas de crime ou de délit d'un époux. Ce qui est certain c'est qu'en notre province mari et femme pouvaient en ce cas se porter demandeurs et que, malgré l'hésitation de Dupineau, il ne faut pas craindre de qualifier « séparation de biens » l'action ouverte ainsi, aussi bien à l'un qu'à l'autre.

La solution contraire s'imposait lorsque la séparation était demandée pour le mauvais état de fortune du ménage : seule alors la femme pouvait se porter demanderesse. L'expression que l'on employait alors pour marquer l'utilité de cette action était sans équivoque : il s'agissait de protéger la dot de la femme, en la reprenant sous le régime dotal, en exerçant ses droits et reprises en régime de communauté. Et cependant Lebrun, en son « Traité de la communauté », permet au mari de le demander en trois cas (38) : si les affaires de la femme étaient trop embrouillées, si les arrérages de rentes foncières et de cens dus par la femme étaient plus importants que ses revenus et, enfin, si ses propres étaient grevés de charges foncières supérieures aux revenus des immeubles. Lorsque le mari pouvait ainsi demander la séparation, enseignait cet auteur de droit commun, il ne jouissait cependant pas de l'option, ouverte en pareil cas à la femme, de renoncer à la communauté pour le passé : son succès en la demande n'avait d'effet que pour l'avenir. Eveillard, bien avant Lebrun, s'était déjà posé la question (39) : « Un mari voyant sa femme embarrassée dans de grands affaires et procès qui peuvent engager la Communauté, peut-il demander la séparation de biens ? » Et il y répondait fort laconiquement : « Cela a été jugé quelques fois par arrêts ». Mais malgré l'opinion de ces deux auteurs, jurisprudence et doctrine ne semblent pas avoir suivi cette thèse qui ne péchait pourtant point par hardiesse. La séparation de biens resta donc réservée, en règle générale, à la femme (40).

Ce principe s'appliqua probablement à l'Anjou et, hors le cas de l'article 145, le mari ne put sans doute à aucune époque demander la séparation. L'opinion d'Eveillard est suspecte en raison de sa concision : il n'apporte aucune preuve à l'appui de son assertion. Au siècle suivant, Prévost sera du même avis (41), probablement parce qu'il s'est laissé influencer par Lebrun, plus encore que par Pothier sur ce point-là. Peut-être d'ailleurs ces auteurs avaient-ils raison contre leurs collègues ? Peut-être auraient-ils dû être moins timorés dans la défense de leurs idées. S'ils avaient soutenu leur thèse avec plus de vigueur, il est possible qu'ils eussent inspiré les rédacteurs du Code Civil. En réalité, dans ce dernier, l'article 1443 n'accorda cette action qu'à la femme, ce que l'on a eu souvent l'occasion de déplorer, principalement lorsque l'épouse exerce un commerce séparé de celui de son mari. Elle risque d'entraîner la ruine

(38) pp. 280 et 281 de l'édition de 1709.

(39) p. 177.

(40) POTHIER traite aussi cette question (*de la communauté*, Tome II, page 57, n° 513). Il admet que le mari peut dans les trois cas susdits, intenter la séparation ; mais il n'a que peu de chances d'y réussir.

(41) *Cours manuscrit*, p. 49.

de celui-ci, sans qu'il puisse exercer un geste de défense. C'est pourquoi la commission de réforme du Code Civil préconise une innovation et suggère que les deux époux puissent indistinctement se porter demandeurs à une séparation de biens (42). Cette solution a été reprise dans le projet de réforme des régimes matrimoniaux déposé sur le bureau de l'Assemblée Nationale par le premier gouvernement de la 5^e République, au mois de Mai 1959. Mais celui-ci fut contraint de le retirer quelques mois plus tard, le Parlement l'ayant défiguré par des amendements s'inspirant d'un tout autre esprit que le texte en discussion.

Pour certains, la femme qui pouvait seule demander la séparation, ne pouvait le faire que de façon limitée. Il était nécessaire qu'elle eût une dot substantielle (43). Exceptionnellement, une femme n'ayant pas apporté de dot serait admise en sa demande, par exemple si « elle a un talent, une industrie ou une profession comme brodeuse ou couturière, afin d'éviter que les produits de son talent soient perdus pour elle et ne servent que fournir aux débauches de son mary. » Prévost a pris ce passage, comme bien d'autres, presque littéralement, en son modèle, Pothier (44).

Par contre, il traite en ce même chapitre (45) une question que ce dernier n'a pas, à notre connaissance, abordée : celle de la nature de la séparation. Les autres auteurs angevins ne s'en sont pas souciés non plus. Prévost, par contre, se demande si c'est seulement un moyen de protection de la femme, ou si ce n'est pas plutôt une sanction de la mauvaise gestion du mari (46). Dans le premier cas, la femme eût toujours pu l'obtenir au cas d'insolvabilité du mari, même si celle-ci provenait de cas fortuits. Dans le second, il eût fallu qu'elle provint de sa faute. Prévost pensait que la séparation était une peine et qu'elle ne pouvait être obtenue en l'absence de faute du mari. « Mais la jurisprudence, ajoutait-il, manquait de constance et d'uniformité, tant à Paris qu'en notre province. » Devant cette division des solutions adoptées par les arrêts, il semble bien que Prévost ait choisi la solution la moins défendable. S'aventurer hors des sentiers tracés par Pothier ne lui a pas réussi ! Comment peut-on penser que la séparation peut être refusée lorsque l'insolvabilité du mari était certaine, quoique non fautive, alors qu'elle était accordée par ailleurs à titre préventif ? (47).

En formulant sa demande, la femme s'obligeait à renoncer à la communauté. Toutefois ceci n'était pas obligatoire au cas où la séparation de biens n'était que l'accessoire de la séparation d'habitation. « Car un mary peut être en même temps violent et bon économe (sic) » notait fort psychologiquement Prévost. La femme

(42) Avant projet, Livre I, titre III, chap. I, art. 361.

(43) PRÉVOST, *cours manuscrit*, p. 47-48.

(44) *De la communauté*, Tome II, p. 57, n° 512.

(45) *Ibidem*.

(46) *Ibidem*.

(47) Olivier de Saint-Vast admet la séparation de biens dans un cas limite où le péril de la dot n'est pas assuré, mais probable. A fortiori, il l'admettait donc lorsqu'il y avait réel péril. *Op. cit.* T. III, p. 136.

conservait alors son droit d'option qu'elle exerçait seulement après l'inventaire, lorsqu'elle était suffisamment éclairée sur l'état de la communauté. Dans un second cas également, elle n'était pas tenue de renoncer : il s'agit de la séparation à titre préventif, lorsqu'un mari change subitement de conduite et de bon économe qu'il était, passe subitement à la dissipation. La femme peut alors agir avant que la communauté ne soit devenue mauvaise et sans y renoncer. On évite ainsi l'injustice qu'il y aurait à l'obliger à attendre qu'elle soit obérée, ou à la faire renoncer alors qu'elle ne l'est pas, la privant ainsi des profits qu'a pu faire la masse commune et qui ne sont point encore dissipés (48).

3°) EFFETS.

La séparation prononcée, il fallait l'exécuter sans délai. Si elle n'était pas suivie d'inventaire, de partage effectif, de ventes de meubles ou d'un autre acte distinctif des effets du mari et de la femme, elle n'avait aucune valeur et ne produisait aucun effet (49). La règle n'était pas formulée en notre coutume et les auteurs angevins s'appuyaient, pour l'imposer, sur les textes étrangers : article 198 d'Orléans, notamment. La femme pouvait demander ses reprises, ses remplois et deniers dotaux. Mais pendant la vie de son mari, elle ne pouvait exiger les profits nuptiaux qu'elle ne pouvait faire valoir qu'après sa mort contre les héritiers (50). Mais il va de soi que, si les remplois faits par le mari étaient exagérés et insuffisamment justifiés, les créanciers du mari pourraient les attaquer et en demander la réduction. Ces opérations faites, les époux, sur le plan pécuniaire, agissaient chacun pour son compte, en étrangers : chacun payait ses dettes et l'un ne pouvait être contraint pour les dettes de l'autre. Le mari perdait le pouvoir qu'il avait sur les biens de sa femme. Mais sur le plan personnel, le mariage continuait ainsi que la cohabitation quand la séparation de biens était prononcée à titre principal. Les droits et devoirs des époux l'un envers l'autre ne cessaient point : l'autorité maritale subsistait et si la femme quittait son mari, il était fondé à demander qu'elle se retirât dans une communauté religieuse. De même le devoir de secours qui naissait du mariage n'était pas éteint et il avait un résultat qui peut sembler curieux : la femme séparée de biens devait le plus souvent nourrir son mari, lorsque celui-ci était tombé dans le dénuement « même si c'était ses dissipations qui l'avaient réduit à cet état » (51).

(48) Cette solution était inspirée du droit commun. On la trouve énoncée pour le Maine et l'Anjou par Olivier de Saint-Vast cité précédemment. Mais, lui aussi, a lu POTHIER, *de la communauté*, II, p. 71, n° 521.

(49) PRÉVOST, *op. cit.*, p. 50-51 ; DELOMMEAU, *op. cit.*, p. 406.

(50) PRÉVOST *op. cit.*, p. 48.

(51) Ce texte de Prévost dans son cours manuscrit p. 55, contredit la thèse de cet auteur selon laquelle seule la faute du mari peut entraîner la séparation (paragraphe 2°). Le « même si » qu'il emploie laisse entendre clairement que la séparation peut également être obtenue lorsque son insolvabilité résulte de cas fortuits.

La situation créée par la procédure de séparation n'était pas obligatoirement définitive. Il était possible de rétablir la communauté (52). Rien dans la coutume ne laisse entrevoir une telle possibilité. En droit commun les avis étaient partagés. Pour les uns, elle peut être rétablie puisqu'il s'agit de revenir à la règle générale des régimes matrimoniaux d'un commun accord. Les autres pensaient, au contraire, que c'était impossible, car ce serait faciliter les avantages indirects entre époux. Prévost approuve la première thèse (53). Il estime même que, lorsque la communauté est rétablie, elle est censée n'avoir jamais cessé et la séparation est totalement effacée. Ainsi, ce que chacun a acquis durant la séparation tombe dans la masse commune ainsi que les dettes qu'il a contractées. La seule trace qui subsiste est celle-ci : les actes de la femme demeurent valables, bien qu'ils ne l'eussent pas été, faute d'autorisation maritale, s'il n'y avait pas eu de séparation.

Ce rétablissement de communauté se fait par acte au greffe de la juridiction qui a prononcé la sentence, ou par acte notarié enregistré au même greffe. Cette formalité était exigée, à peine de nullité du rétablissement de la communauté entre les époux. On eût pu croire que faire des acquêts ensemble eût suffi à indiquer suffisamment la volonté des époux de rétablir leur régime matrimonial antérieur. Il n'en est rien. Les époux, en achetant conjointement un immeuble durant la séparation, auraient simplement fait acte de sociétaires. Il serait indivis entre eux, mais la communauté par ailleurs resterait dissoute (54).

Cependant au cas d'une séparation de biens accessoire à la séparation d'habitation, la reprise de la vie commune suffisait à effacer les deux, à moins que la femme n'exprimât une volonté contraire dans un acte notarié où elle déclarait qu'elle entendait retourner en la maison de son mari sans se départir de la séparation de biens.

Section E. — La séparation d'habitation.

Si Prévost écrit très justement qu'il y a une distinction totale entre la séparation d'habitation et celle de biens, quoique la première emporte inévitablement la seconde, il enseigne par contre (55) que la femme seule peut demander l'une et l'autre. Cela n'est déjà que partiellement vrai pour la séparation de biens, mais cela devient totalement inexact dans le cas de la séparation d'habitation. Prévost est pourtant catégorique. N'ajoute-t-il pas que « le mary étant chef de la société conjugale doit user de son autorité pour réprimer les écarts de sa femme ». Il n'a donc pas besoin de recourir à la séparation d'habitation. Son pouvoir de police domestique lui suffit.

On se demande comment un auteur qui manque d'originalité

(52) Au cas où celle-ci existait entre eux auparavant. Sur ce point : Delommeau, *op. cit.*, p. 406.

(53) PRÉVOST, *cours manuscrit*, p. 52.

(54) Arrêt de Mars 1548 cité par DELOMMEAU, p. 406.

(55) *Op. cit.*, p. 49.

certes, mais malgré tout consciencieux dans sa tâche, a pu commettre une pareille confusion, d'autant qu'il a sûrement lu le « contrat de mariage » de Pothier paru trois ans plus tôt. Il y est prévu que les deux époux peuvent demander la séparation d'habitation. D'ailleurs Prévost note lui-même quelques pages plus loin (56), en étudiant la procédure pour y parvenir, qu'elle a lieu au civil, non au criminel, sauf si le mari a attenté à la vie de sa femme ou inversement. On voit mal comment la femme pourrait seule en ce dernier cas la demander, quand c'est elle qui s'est rendue coupable de tentative de meurtre !

Ce qui a probablement trompé cet auteur, c'est que Pothier avoue « qu'il n'est pas facile de déterminer les causes de séparation d'habitation » car « il n'est pas facile de déterminer le degré de ce que la femme doit avoir à souffrir pour qu'il y ait lieu à séparation » (57). Il semblerait donc à première vue que cette procédure soit un moyen de défense pour la seule femme, victime des sévices de son mari. On a vu qu'il n'en était rien et qu'en certaines autres pages de son traité, Pothier prévoit la situation inverse. Certaines causes même ne peuvent pas être invoquées par la femme. Elles sont réservées au mari, alors que les autres motifs de séparation peuvent être également invoqués par les deux époux.

C'est ainsi, par exemple, que si le mari peut prouver l'adultère de sa femme (58), celle-ci ne saurait baser une demande sur l'adultère du mari (59). Par contre, dans la mesure où, en Anjou, il était possible d'obtenir la séparation pour maladie physique (60) ou mentale du conjoint (61), les deux époux peuvent se porter demandeurs. On peut noter au passage qu'en droit commun, il semble bien que les maladies de quelque espèce qu'elles soient ne furent jamais admises comme causes de séparation. Il n'est pas possible de trouver dans les commentateurs de notre coutume d'explication de cette divergence de vues.

Là ne s'arrêtaient pas les causes pour lesquelles les époux pouvaient obtenir une séparation. Il faudrait citer tous les « excès, sévices ou injures graves » dont parle la loi du 22 avril 1941, validée par l'ordonnance du 12 avril 1945, insérée en l'article 232 de notre Code Civil. Prévost en tente une énumération qui n'est pas limitative : jalousie, menace, fausse accusation d'adultère, coups, etc... (62). Il fallait, en pratique, des sévices assez importants. La jurisprudence n'était pas aussi libérale que de nos jours, bien qu'elle prit, elle aussi, en considération « la condition ou le rang qu'on tient » (63). Un témoignage nous en est fourni par un juge du Tri-

(56) page 53.

(57) POTHIER, *Contrat de mariage*, Tome II, p. 178, n° 507.

(58) POTHIER, *Contrat de mariage*, Tome II, p. 184, n° 526.

(59) POTHIER, *Contrat de mariage*, Tome II, p. 186, n° 518.

(60) PRÉVOST, *cours manuscrit*, p. 53.

(61) PRÉVOST, *cours manuscrit*, p. 53.

(62) *Ibidem*.

(63) *Ibidem*.

bunal de Laval, ancien avocat, en la coutume du Maine. La première fois qu'il plaïda de sa vie, il eut la charge de demander la séparation au nom de la femme d'un archer de la sénéchaussée qui avait été rouée de coups par son mari. Il fut débouté car sa cliente, disait le jugement, n'avait reçu que quelques coups dont elle n'avait point été incommodée (64). On exigeait couramment que la vie de la femme fût en danger. Normalement elle restait au domicile conjugal pendant la procédure ; mais cependant, si elle courait un risque trop grand pour ses jours, elle pouvait obtenir la permission de se retirer chez des religieuses (65).

Dans ce cas, comme lors de la séparation de biens, la réconciliation devenait possible. « Si les cœurs se réunissent », disait Prévost, les époux pouvaient reprendre la vie commune et la communauté était rétablie de plein droit, à moins que les intéressés n'aient manifesté une volonté contraire, ainsi que nous l'avons déjà précisé (66).

II. — La Renonciation à communauté.

A compter de la dissolution de la communauté, le mari était dessaisi de ses pouvoirs d'administrateur. Quant à la femme, son attitude au partage était loin d'être passive. Durant la communauté elle avait dû supporter les actes de gestion inconsidérés du mari ; elle allait désormais pouvoir les refuser en bloc. Si l'examen de la masse commune révélait un passif supérieur à l'actif, la femme commune pouvait se refuser à supporter ce déficit à l'origine duquel était seulement la maladroite gestion de son conjoint : elle renonçait à la communauté. Si celle-ci apparaissait bénéficiaire, elle pouvait au contraire l'accepter. Ce droit d'option compensait les risques que lui avait fait courir durant la vie commune, sa propre incapacité.

Section A. — Origine de la renonciation.

Ce droit était né au XIII^e siècle pour les femmes nobles seulement (67). En renonçant aux meubles, elles pouvaient s'exonérer des dettes personnelles. Le vieux coutumier de Touraine-Anjou, (chapitre VIII) reproduit aux Etablissements de Saint Louis (Livre I, chapitre XVII) atteste que cette règle était connue en notre région : « Gentis fame ne met riens en l'aumone son seignor. Et si avra la moitié es muebles, se ele viaut, mais ele metra la moitié es detes ; et se ele ne viaut riens prendre es muebles, ele ne metra riens es detes. Et, de ce, est il en son chois » (68).

(64) PICHOT DE LA GRAVERIE, *Questions de droit*, f^o 732 de l'ancienne numérotation.

(65) PICHOT DE LA GRAVERIE, sentences, Tome I, f^o 211 de l'ancienne numérotation. Et aussi « Plaidoyers » dans *Revue d'Anjou*, année 1888, p. 280.

(66) *Supra*, p. 124.

(67) PETOT, *Cours de doctorat*, 1950-51, p. 141.

(68) Edition Viollet des « Etablissements », Tome II, p. 26-27 et Tome III, p. 6.

Au XIV^e siècle on ne retrouve pas cette règle dans la « *Compilatio* », mais elle figure dans la « Coutume glosée » de 1385 : « Gentil fame... si elle ne vieult rien prandre ès muebles, elle ne paiera nulles des debtes, et en sera en son choys » (69). Et la glose de surenchérir : « Einsy n'est nulle pourforcie de prandre chose chargée de deibtes ». On retrouve les mêmes dispositions dans tous les textes du XV^e siècle : coutume de 1411 (70), compilation de Liger (71), coutume de 1463 (72), « *Usaiges, stilles et communes observances* » (73). Elles figurent même deux fois dans les trois premiers d'entre eux : une première au chapitre des successions, une seconde à celui des douaires. On voit que les juristes angevins n'ont pas encore une idée très nette de la communauté ! La renonciation figurera une seule fois au chapitre des successions dans les « *Usaiges* » : il semble qu'on commence alors, en Anjou, à avoir des vues moins confuses et cependant pas encore bien nettes des rapports pécuniaires entre époux.

On pourrait admirer le bel ensemble de ces textes, si dans la coutume de 1411, l'un d'entre eux n'était discordant. Alors que tous les autres accordent le privilège de la renonciation à la seule veuve noble, le § 162 en fait aussi bénéficier la roturière : « Gentil femme ne coustumièr ne met riens en l'ausmonne son mary quand il est trépassé et prendra la moistié es meubles et paiera la moictié des debtes ; et si elle ne vieult riens prendre ès meubles, elle y peut renoncer, et ne paiera nulles debtes, et est à son cheoys. » L'extension de cet avantage à la roturière dans ce paragraphe, est d'autant plus surprenante que quelques pages plus loin, la même rédaction en son § 221 affirme : « En Anjou femme coustumièr prend la moictié par douaire ès heritaiges de son mary, mais la femme noble n'a que le tiers. Et prennent la moictié es meubles et paient la moictié des debtes ; et ne met riens en l'ausmone leur seigneur ; mais comme dit est la noble femme renoncera bien aux meubles et dettes si elle n'y est obligée... » Si le § 162 existait seul, on serait tenté de penser que la coutume d'Anjou se laissa emporter par un souci d'équité au début du XV^e siècle. Mais en présence de la contradiction des §§ 162 et 221, il faut bien admettre que le premier de ces textes contient une erreur de rédaction.

Il convient en outre de remarquer que la veuve pour renoncer doit abandonner ses droits non dans la communauté entière, mais aux meubles seuls. Aucun des textes ci-dessus ne mentionne les acquêts. L'idée de masse commune ne semble pas encore formée.

Il y a donc deux pas à franchir : l'un pour accorder le droit de renonciation à toutes les femmes ; l'autre pour faire porter celui-ci non seulement sur les meubles, mais sur l'ensemble de la masse

(69) *B.B.*, Tome I, p. 192 § 9.

(70) *Coutume de 1411* § 162, 221 dans *B.B.*, Tome I, pp. 483 et 523.

(71) LIGER § 466, 735 dans *B.B.* Tome II, pp. 180 et 268.

(72) *Coutume de 1463* § 193, 253 dans *B.B.*, T. III, pp. 334 et 381.

(73) *Usaiges...* § 127 dans *B.B.*, T. IV, p. 201.

commune. Ces deux étapes seront accomplies en 1508, et la rédaction de l'article 238 sera : «...Et si la femme, soit noble, soit coutumière ne veut rien prendre esdits meubles ne ès acquêts communs faits durant le mariage d'elle et de sondit mary, elle y peut renoncer dedans un mois après le decez de sondit mary... » (74). On voit que l'idée de communauté, masse active répondant à un passif déterminé, a fini par s'imposer au moment même où se généralisait la renonciation. Et le délai de renonciation, qui n'était sans doute jusque là fixé que par l'usage, sera désormais écrit.

Ce privilège sera ainsi étendu à toutes les femmes relativement tôt en notre province, réputée favorable aux nobles cependant. S'il en fût ainsi, c'est que l'équité, à laquelle on semblait particulièrement sensible en Anjou, ne justifiait pas une pareille différence de traitement. Pas plus que la femme de gentilhomme, la roturière n'avait part à la gestion des biens durant le mariage. Il n'était pas juste de lui faire supporter les fautes d'administration.

Les autres coutumes évoluèrent fort diversement sur ce point. En Bretagne, au début du XIV^e siècle, la très ancienne coutume autorisait seulement les femmes nobles à renoncer aux dettes moyennant l'abandon de leur part de meubles (75). Mais au début du XV^e siècle, en 1420 très exactement, une ordonnance de Jean V, duc de Bretagne rendue à Vannes le 8 octobre, rendait obligatoire la renonciation aux conquêts en même temps qu'aux meubles et aux dettes (76). Dès la première rédaction de la coutume, en 1539, les roturières se voyaient reconnaître le même droit que les nobles. La coutume mentionnait seulement les meubles, ne parlant pas des conquêts (77).

Au Poitou, c'est dans le « Vieux Coutumier » de 1417 que toutes les femmes sont placées sur un pied d'égalité (78). Et les meubles sont les seuls biens auxquels elles doivent renoncer pour s'exonérer des dettes. Il en sera ainsi dans les autres rédactions de la coutume (79).

En Touraine, dès 1461, la roturière se voit attribuer le droit de renoncer. Et les veuves qui veulent ne pas prendre leur part aux dettes doivent abandonner leurs droits non seulement sur les biens communs, mais encore sur leur douaire (80). Cette exigence ne restera pas aussi étendue et dans les rédactions de 1507 (81) et 1559

(74) Edition Barrière, p. 179. On peut signaler que le procès-verbal de la rédaction de 1508 ne fait aucune allusion à ces innovations. *B. de R.*, Tome IV, p. 592-593.

(75) Edition Planiol, p. 207.

(76) Edition Planiol, page 382.

(77) a. 418 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 315.

(78) Edition Filhol, n^{os} 506 et 508, pp. 184-185.

(79) A.C. § 288 et 290 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 765.

N.C. § 240 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 797.

(80) Edition d'Espinay, pp. 260 et 264.

(81) A.C. ch. XXVII, art. XIV et ch. XXV art. XXXI dans *B. de R. T. IV*, p. 617 et 615.

(82) la coutume ne contraindra la femme renonçante qu'à la perte de ses droits de communauté.

Si l'on ajoute qu'à Loudun, la rédaction de 1517 (83) formulait les mêmes règles que celle de 1508 en Anjou, on se rend compte que le développement de la renonciation à la communauté se fit de façon bien fantaisiste dans nos coutumes de l'Ouest. La jurisprudence n'attendit peut-être pas que les rédactions officielles l'y autorisent pour généraliser ce privilège. C'est ce qui se produisit à Paris où, dès la fin du XIV^e siècle, les juridictions inférieures autorisèrent les roturières à renoncer, ce que la coutume de 1510 ne semblait pas leur accorder (84). Seule la réformation de 1580 entérina la pratique qui datait alors de près de deux cents ans. De même, c'est dès le XIV^e siècle qu'on exigeait à Paris la renonciation aux meubles et aux acquêts, ce que la coutume de 1510 seulement rendra obligatoire (85). On peut ajouter que, dans la majorité des coutumes, c'est seulement lors de la réformation, que toutes les femmes communes se virent ouvrir l'accès à ce privilège.

La coutume d'Anjou n'a jamais spécifié en quelle forme s'opérait la renonciation. En droit commun, la femme exprimait sa volonté de ne rien prendre en la communauté par la cérémonie de la « desceinte ». Elle jetait sa ceinture à laquelle étaient suspendues sa bourse et ses clés sur le cercueil de son mari que l'on venait de descendre en la fosse. Quand les sentiments et les mœurs s'affinèrent, on trouva ce cérémonial barbare et injurieux. Dans le ressort de la coutume de Paris dès la fin du XIV^e siècle, les veuves pouvaient renoncer devant l'official de l'évêque de Paris (86). En certaines régions, l'évolution ne fut point si rapide. Et dans la rédaction de 1459, la coutume de Bourgogne faisait encore de la desceinte un principe comportant quand même quelques exceptions. Il semble qu'en Anjou, ce cérémonial fut en vigueur longtemps après cette date. Car Eveillard, au milieu du XVII^e siècle, se fait l'écho de la discussion qui divisait les auteurs sur le point de savoir quelles formes devait utiliser la veuve pour se soustraire aux charges d'une communauté obérée (87). Une chose est certaine : on admettait que d'autres formes fussent valables, mais la desceinte n'était pas supprimée. Mingon lui-même, un siècle plus tôt affirmait qu'une seule condition était exigée : la publicité (88). Celle-ci était assurée par une déclaration en justice dont certains pensaient qu'elle devait être publiée comme une renonciation à succession. Eveillard était de ceux qui se contentaient d'un inventaire dans le mois du décès à la suite de la déclaration de renonciation.

(82) *N.C.* art. 290 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 667.

(83) Ch. XXVII (*N.C.*), art. XXI et XXXII, *B. de R.*, T. IV, p. 731.

(84) OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la Coutume...* Tome II, p. 208.

(85) *Coutume de 1510* § CXV dans *B. de R.*, Tome III, p. 9.

Coutume de 1580 § CCXXXVII dans *B. de R.* Tome III, p. 46.

(86) VILTARD, *Op. cit.*, p. 185.

(87) *Op. cit.* p. 320.

(88) *Op. cit.*, sous article 238, f^o CXXVI.

En tous cas, l'ordonnance de 1667 sur la réformation de la justice (titre 8, article 5) ne permit plus d'utiliser la desceinte. Elle mit fin aux discussions en imposant partout la seule déclaration au greffe. La renonciation sera de moins en moins utilisée, la jurisprudence permettant aux femmes d'accepter la communauté sous bénéfice d'inventaire (89).

Le droit de renonciation appartenait à la femme d'ordre public. Il lui était impossible d'y renoncer par contrat de mariage. Telle était la règle en droit commun (90). La doctrine angevine fut de cet avis. Eveillard le dit sans ambiguïté : « Si le contrat de mariage contenait renonciation à la renonciation, cette clause serait nulle. Le droit de renonciation est *juris publici* » (91). Il n'envisage pas le cas où le contrat de mariage attribue une certaine somme à la veuve pour tout droit de communauté. En pareille situation, Pothier, s'appuyant tant sur la doctrine et la jurisprudence parisiennes que sur l'article 204 de sa coutume d'Orléans, enseignait qu'elle ne pouvait renoncer (92). Il faut penser que la question ne s'était guère posée en Anjou à l'époque d'Eveillard et qu'on la résolut par la suite comme l'ensemble des coutumes, puisque les textes ne s'y opposaient pas et que le bon sens y invitait.

Section B. — Qui peut renoncer ?

Il semble à première vue que le droit de renonciation dût appartenir exclusivement à la femme. Le mari, administrateur de la communauté ne devait pas avoir la possibilité, en l'utilisant, d'esquiver ses responsabilités. Aussi la coutume ne lui accordera jamais le droit de le faire. Mais cette exclusion du droit de renonciation n'était pas d'ordre public et par contrat de mariage, le mari pouvait se réserver le droit d'abandonner les meubles et acquêts pour s'exonérer des dettes qui ne lui étaient pas personnelles. Ces dernières étaient, on le sait, fort rares. Ce qui corrige l'impression choquante que l'on éprouve, au premier abord, en apprenant que le mari pouvait ne pas accepter les conséquences d'une gestion dont il avait la direction. Cette possibilité nous est affirmée par les contrats de mariage. Et l'on peut relever dans l'un de ceux déposés aux archives de Maine-et-Loire (93) : « Comme aussy si ledit futur époux renonce à ladite communauté, il se retirera aussy avec tous ses habits, linges, montres, armes et chevaux. » Et dans un autre (94) : « Pourront lesdits futurs époux, leurs hoirs et ayant cause renoncer à ladite future communauté, ce faisant ils reprendront... » Et cette pratique n'était pas irrégulière. Dans son commentaire de la coutume du Maine, Olivier de Saint-Vast écrit en effet « Si celui au profit duquel s'est fait l'amortissement venait à renoncer à icelle

(89) DUPINEAU-POCQUET, I, 634.

(90) POTHIER, II, p. 109, n° 551.

(91) *Erotèmes*, p. 320.

(92) *De la Communauté*, II, p. 87, n° 531.

(93) E. 4171, cote 29.

(94) 5 E 107.

(communauté) » (95), considérant donc comme très possible que l'un ou l'autre des époux puisse légalement user de cette prérogative.

De tous temps, il semble que la jurisprudence accorda aux héritiers des époux la faculté dont ceux-ci jouissaient. Pour les héritiers de la veuve, Dupineau (96) l'affirmait en s'appuyant sur l'autorité de Choppin. Il eût été illogique de ne pas étendre aux héritiers du mari le même droit si celui-ci pouvait en profiter. En réalité, dans les contrats, on limitait souvent la renonciation aux seuls époux et à leurs enfants (97). On peut même dire qu'au XVIII^e siècle, c'était ce qui arrivait dans la moitié des cas.

Section C. — Refus de l'option.

La renonciation était un avantage consenti à la femme parce qu'elle n'avait pas eu part à la gestion des biens communs. Elle pouvait le perdre si elle se mettait frauduleusement en possession des biens de la communauté pour les y soustraire. Aussi la renonciation émanant d'une femme qui a précédemment recelé de tels biens était-elle sans effet. Elle demeurait commune à titre de peine, mais elle était privée de sa part dans les biens soustraits si, contrairement à ce qu'elle pensait, l'actif était plus important que le passif. Elle était obligée à toutes les dettes de communauté, même sur ses biens propres si l'actif commun ne suffisait pas à désintéresser les créanciers (98).

Cette sanction était définitive et il n'était pas question pour la veuve de récupérer son droit d'option en rapportant ce qu'elle avait pris. Même minime, son acte l'engageait sans retour : elle ne pouvait pas invoquer, s'agissant d'un délit, qu'elle ne pouvait s'obliger seule.

Comme toutes les peines, celle-ci s'appliquait restrictivement. Si le détournement de biens communs suivait la renonciation au lieu de la précéder, il n'était pas aussi lourdement puni. Son auteur n'était point déchu de son droit d'option, mais seulement tenu à restituer. Choppin affirme qu'il s'agit là d'une jurisprudence ancienne dont Jean Le Coq se fait l'écho en rapportant une décision de 1387. L'opinion des tribunaux s'affirme en ce sens à son époque ainsi qu'en témoigne un arrêt de la Chambre des Enquêtes en date du 27 janvier 1582. Dupineau et Pocquet attestent la continuité de cette interprétation.

Section D. — Délai de l'option.

Le bénéficiaire devait exercer cette option dans un délai relativement court dont on comprend bien les raisons : on ne pouvait pas faire attendre exagérément les créanciers. Avant 1667, les cou-

(95) *Op. cit.* III, p. 24.

(96) DUPINEAU-POCQUET, I, p. 634.

(97) C'est ce qui ressort des contrats examinés. La meilleure formule est E 4192.

(98) CHOPPIN, *op. cit.* Livre III. 2. 2. n° 18.

tumes étaient assez divisées sur la longueur de ce délai. Pour l'Anjou, l'article 238 le fixait à trente jours ; mais à Tours, les veuves nobles bénéficiaient de quarante jours pour prendre leur décision, les roturières devaient opter deux fois plus rapidement. A La Rochelle, toutes se voyaient octroyer quarante jours de réflexion. La coutume de Paris ne fixait pas de délai uniforme et la renonciation pouvait y être faite tant que la bénéficiaire n'avait pas fait un acte d'acceptation expresse ou tacite (99).

Là où il était mathématiquement fixé, un doute subsistait quant à la nature de ce délai. Delommeau enseignait que c'était un délai préfix (100) et qu'il n'était susceptible d'aucune suspension ou interruption. Par contre, pour Choppin (101) et Dupineau (102), enfermer la veuve dans un si court laps de temps eût été la forcer à choisir sans réflexion. Aussi pouvait-elle obtenir qu'il fut prorogé par lettres du Prince qui se requéraient près du lieutenant du Sénéchal d'Anjou. Eveillard (103) va même plus loin et affirme qu'il peut être prolongé « pour peste, absence, etc... », nous dirions aujourd'hui à chaque fois qu'un cas de force majeure empêchait la veuve d'exprimer librement sa volonté. Il ne s'en tient pas là et semble indiquer que l'usage parisien s'était introduit en notre province : « Sans compter, ajoute-t-il, ... que la veuve peut renoncer après le délai d'un mois pourvu qu'elle n'ait disposé de rien. »

L'ordonnance de 1667, dont il a déjà été question en ce chapitre, unifiera tous les délais, en les fixant à trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer, — chiffres qui seront adoptés dans le Code Civil en 1804 (104). Le délai d'option retenu par la législation royale était donc supérieur à celui que l'on connaissait jusque là en Anjou. Mais elle faisait allusion à une pratique dont nous n'avons pas parlé : l'inventaire. Il n'était pas une formalité obligatoire au cas de renonciation (105). Avant comme après l'ordonnance, la femme, en ne s'immisçant pas dans les biens et effets de communauté gardait son pouvoir d'opter. La nécessité d'un inventaire n'apparaissait qu'au cas où elle demeurerait en possession des biens de communauté, fût-ce en qualité de tutrice (106), et voulait se réserver la possibilité d'une renonciation.

Section E. — Effets de la renonciation.

Quand elle avait ainsi respecté toutes les règles, la femme nous dit Dupineau « n'est tenue d'aucune dette sauf de celles qui ont tourné à son profit ou auxquelles elle s'est obligée elle-mê-

(99) POTHIER, — *de la communauté*, II, p. 114, n° 553.

(100) *Op. cit.*, p. 203.

(101) *Op. cit.* Livre III, 2. 2. n° 5, p. 224.

(102) DUPINEAU-POCQUET, I, 636.

(103) *Op. cit.*, p. 320.

(104) Article 1457 et suivants.

(105) DUPINEAU-POCQUET, I, 638 avec la jurisprudence citée.

(106) OLIVIER DE SAINT-VAST, III, p. 216.

me » (107). Tous les auteurs ont comme lui paraphrasé abondamment le texte de l'article 238. Ainsi Prévost explique à ses étudiants que les dettes dont reste tenue la femme renonçante sont celles qui ont été faites exclusivement pour elle, pour son utilité, pour l'amélioration de ses propres. Mais elle peut refuser de payer celles « dont elle paraît avoir profité telles que dettes de boulanger, boucher, marchand qui vend les étoffes dont elle est habillée. La femme est censée avoir payé à son mari tout ce qu'elle a consommé dans ces fournitures par la jouissance de sa dot qu'elle lui a apportée. On ne peut l'obliger à payer une seconde fois. Cela vaut même si la femme a arrêté les comptes et fait les emplettes : elle a traité pour le mari » (108). On retrouve là la notion bien connue du mandat domestique (109). Sur tout ceci d'ailleurs, le droit angevin ne se distinguait pas de l'ensemble des coutumes. Si donc, poursuivie par le titulaire d'une créance contractée pour son profit exclusif, la femme renonçante payait, elle n'avait pas ensuite de recours contre les héritiers du mari (110). Il s'agissait d'une dette provisoirement commune, mais qui devait à la liquidation devenir définitivement propre à l'épouse.

Il n'en était pas de même pour les dettes auxquelles la femme s'était personnellement obligée avec le mari. Les créanciers pouvaient aussi dans ce cas la poursuivre. Elle était tenue de payer, mais n'était pas astreinte à supporter définitivement la dette. Elle avait donc un recours à exercer, pour rentrer au moins en partie dans ses débours. Mais contre qui devait-elle agir en justice et pour quelle somme ? L'article 238 ne le disait pas. Delommeau tente de résoudre la question. Il le fait selon nous de façon assez malheureuse en n'accordant un recours à la femme contre les héritiers du mari pour moitié de la dette que sur les biens de communauté (111). Son opinion ne reposant sur aucune jurisprudence, il est difficile d'admettre que tel était l'usage. On comprend assez bien les errements de cet auteur quand on constate la diversité des solutions proposées par les coutumes, et dont Leprestre nous donne un aperçu en ses « Questions » (112). Il pense que, depuis Dumoulin, dans les coutumes qui n'en décidaient rien, la femme avait recours pour le tout contre les héritiers du mari sur ce qu'ils avaient reçu de lui, sans distinction. Dans un cas seulement, le recours de la femme ne pouvait s'exercer que pour moitié de la dette : lorsque les époux s'étaient conjointement obligés pour doter leur fille commune (113).

Là ne s'arrêtaient point les effets de la renonciation. La femme renonçante reprenait ses propres : c'était tout à fait normal,

(107) DUPINEAU-POCQUET, II, p. 159.

(108) pages 64-65.

(109) *Supra*, p. 110.

(110) TOURAILLE, p. 274.

(111) *Op. cit.* p. 405.

(112) *Op. cit.*, p. 568.

(113) LOUET et BRODEAU, F° XVII, pages 228-229.

puisque son délaissement portait sur les seuls biens communs et que les propres des époux n'y entraient que pour la jouissance et pour la durée du mariage seulement (114). Mais de plus, si le contrat de mariage l'y autorisait la femme pouvait aussi reprendre ce qu'elle avait apporté en communauté (115). Cette clause de reprise était, bien entendu, qualifiée d'odieuse et s'interprétait restrictivement. Si les termes de la convention l'autorisaient à reprendre « ce qu'elle a apporté », elle ne pouvait reprendre que ce qu'elle avait mis en communauté au moment du mariage. Elle ne pouvait reprendre les effets mobiliers qui lui étaient échus par succession durant le mariage. Il eût fallu pour exercer avec succès une telle prétention que le texte portât : « Elle reprendra ce qu'elle a apporté, ensemble tout ce qui lui échoira pendant le mariage par succession, donation, ou autrement » (116). Cette formule était d'ailleurs la plus utilisée.

On se demanda pendant longtemps en faveur de qui jouaient ces clauses de reprise. Puisque les héritiers de la femme pouvaient, comme elle, bénéficier du droit de renoncer, devaient-ils jouir aussi de la clause de reprise portée dans le contrat ? A l'époque de Dupineau la question n'était pas tranchée (117). Il semble pencher pour l'affirmative, mais laisse subsister un doute sur sa véritable pensée. Au XVIII^e siècle l'opinion unanime, au dire de Pocquet, (118) s'était prononcée pour la négative si la femme n'avait stipulé cet avantage que pour elle, et, dans le silence du texte, il fallait penser qu'elle ne l'avait fait que dans son unique intérêt. Cette solution s'expliquait aisément : « La renonciation est en effet une faculté de droit, la reprise des apports un accord contractuel qui n'a d'effet qu'entre les parties contractantes dans les conditions fixées volontairement par elles. Il faut donc, pour que cette faculté passe aux enfants, soit expressément désigné que la stipulation est faite également en leur faveur » (119).

Une autre question fort discutée fut celle de la possibilité du retrait mi-denier pour une femme renonçante. Là encore les auteurs du XVII^e siècle se divisent. Dupineau pensait que la renonciation ne faisait pas perdre la faculté d'exercer le retrait (120). Il s'agissait de deux privilèges sans lien entre eux. Le retrait était accordé aux deux époux, la renonciation en principe à la femme seule. Les motifs de l'un et de l'autre étaient totalement différents. Que l'exercice de l'un entraînaît la perte de l'autre constituerait une injustice criante. Du reste la coutume de Berry se prononçait en ce sens (121). Elle précisait toutefois que, lorsque la femme renonçait, le retrait

(114) POCQUET, *Règles*, p. 382.

(115) O. de SAINT-VAST, T. III, p. 217-218 et *Archives* 5 E. 328 par exemple.

(116) OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.* III, p. 263.

(117) DUPINEAU-POCQUET, I, 634 et sq.

(118) *Ibidem*.

(119) Voir aussi sur ce sujet LEPRESTRE, *op.cit.* p. 637.

(120) DUPINEAU-POCQUET, T. I., p. 1318 et II 282.

(121) Titre XIV, art. 24, *B. de R.*, T. III, p. 962.

mi-dénier se transformait pour elle en retrait plein denier. La femme devait payer le tout, et non plus la moitié, pour retirer ce bien de la communauté ; puisqu'elle n'avait plus aucun droit en celle-ci. Néanmoins, la solution de ce problème n'étant pas très sûre en Anjou, le savant commentateur conseillait sagement aux femmes, et aux praticiens qui les conseillaient de ne répudier la communauté que sous réserve que les choses mouvant de leur ligne ou fief leur demeureront, moyennant le prix. Touraille (122) était d'un avis contraire. Il reprochait même à Dupineau de ne s'appuyer sur aucune jurisprudence, ce qui est plaisant puisque lui-même n'en invoquait pas davantage à l'appui de sa thèse. Finalement, il semble bien que ce fut l'opinion de Dupineau qui l'emporta. Car Pocquet, en l'annotant, n'ajoute rien à ces pages pleines de bon sens.

La renonciation, malgré ses effets bénéfiques, fut assez tôt jugée rudimentaire. En voulant protéger la femme, elle arrivait, en raison de ses effets trop radicaux, à lui nuire. Dans les cas douteux, on voyait des femmes refuser des « communautés grasses », comme dit Dupineau (123), par crainte de dettes occultes de leur mari.

Leprestre affirme bien (124) qu'un arrêt du 14 juillet 1584 releva de sa renonciation une veuve qui l'avait faite sans cause et par infirmité de son sexe. Mais cette jurisprudence ne fut sans doute pas suivie, car on n'en trouve pas trace dans les auteurs angevins. Elle contribua peut-être à l'avènement d'une autre institution, car c'est peu de temps après, au début du XVII^e siècle qu'apparut le bénéfice d'émolument, plus complexe, plus nuancé, plus adapté à son objet et que l'on retrouve encore à l'heure actuelle, lui aussi, dans notre législation (125).

III. — Le bénéfice d'émolument.

A vrai dire, ce nom ne figure pas dans les anciens auteurs. Mais les règles y étaient. Il s'agissait d'un privilège permettant à la femme acceptante de ne payer les dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de l'actif de celle-ci. Il fut créé pour venir en aide aux femmes qui risquaient d'être ruinées par les dettes de leur mari tombées en communauté. Après la mort de celui-ci, la femme pouvait avoir tacitement accepté, en se mettant en possession de biens communs, par ignorance des limites de ce qu'elle pouvait faire et ne pas faire.

Dumoulin fit remarquer qu'il était de principe, en nos coutumes, que le mari ne pouvait pas grever les propres de sa femme (126). La conséquence en était qu'elle ne devait pas être tenue de dettes auxquelles elle ne s'était pas personnellement obligée au delà de

(122) TOURAILLE *op. cit.*, p. 274.

(123) DUPINEAU-POCQUET, T. I, p. 634.

(124) *Questions*, p. 16.

(125) Article 1483.

(126) Cité par PETOT, *cours* 50-51, p. 145.

ce qu'elle avait reçu de la communauté. Dumoulin revendiquait cet avantage pour les seules femmes qui ne pouvaient renoncer, c'est-à-dire les roturières, en de nombreuses provinces. Il est piquant de constater que ses efforts en leur faveur ne leur ont pas exclusivement profité, puisqu'elles reçurent bientôt le droit de renoncer et que la jurisprudence accorda indistinctement le privilège à toutes les veuves.

Les théories de Dumoulin furent sans doute mal interprétées par les tribunaux. Ils assimilèrent cette prérogative à l'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire (127). Le 8 mars 1605, le Parlement de Paris déclara nulle la pratique qui consistait à demander des lettres du Prince, comme pour une acceptation bénéficiaire de succession. Cette procédure était inutile, au demeurant, de l'avis des auteurs parisiens, car la nouvelle coutume avait, en ses articles 228 et 237, créé une règle qui, à leur avis, devait s'étendre aux coutumes qui n'avaient point de semblables dispositions.

Mais même au cas où les conditions requises à Paris, à savoir un bon et loyal inventaire, avaient été remplies en Anjou, la femme acceptante pouvait-elle y bénéficier de cet avantage ? Il y avait une sérieuse raison d'en douter en présence des articles 237 et 238. (128). Le premier édictait que celui qui prend les meubles, en quelque qualité que ce soit, est tenu de payer les dettes, et que celui qui acceptait une partie en était tenu proportionnellement. Or si elle acceptait, la femme ne devait-elle pas être engagée à payer les dettes ? Il faut avouer qu'il y avait lieu d'hésiter. C'est ce qu'avait fait longuement Choppin, avant de se prononcer finalement pour l'application en Anjou de l'institution parisienne. Le second texte est beaucoup moins solide. Il crée la renonciation. Il est difficile de penser que, par le fait même, il excluait pour notre pays, le bénéfice d'émolument, et que l'article 228 de la coutume de Paris ne pouvait pas être étendu à l'Anjou.

La jurisprudence devait d'ailleurs trancher dans le sens de l'application en Anjou de la règle de droit commun. Le 28 mai 1619, un arrêt du Parlement, confirmant une sentence du sénéchal d'Anjou, mettait fin aux discussions. On le connaît sous le nom d'arrêt Grimaudet (129). Deux questions y furent tranchées ; la première, sur les donations, est ici sans intérêt. La seconde est relative aux conditions d'acceptation d'une communauté. Un certain Jean Grimaudet, procureur du Roy aux traites d'Anjou, avait épousé en premières noccs Nicole Boucher dont il avait eu trois filles. A la mort de sa première épouse, il se remaria avec Claudine Froger. Quand il mourut le 9 janvier 1618, il est probable que sa situation de fortune n'était guère brillante, car ses trois filles du premier lit

(127) BRODEAU-LOUET, C, LIV, p. 100.

(128) DUPINEAU-POCQUET, Tome II, p. 1316.

(129) DUPINEAU-POCQUET. Le premier nommé cite l'arrêt au tome I, p. 634. Le second en analyse les motifs juridiques au tome II, page 1.316. Mais aucun ne relate les circonstances de fait. On les trouvera dans le Recueil d'arrêts de Bardet, avec notes de Berruyer, édition de 1690, Tome I, livre I, chapitre LVII.

acceptent sa succession sous bénéfice d'inventaire, et, en l'absence d'enfants du second mariage, assignent leur marâtre pour accepter la communauté ayant existé entre elle et leur père ou y renoncer. Celle-ci accepte jusqu'à concurrence de l'inventaire. Les filles prétendent que cela ne peut se faire, mais le sénéchal d'Anjou leur donne tort et sa sentence confirmée établit que les veuves et leurs héritiers ont, en Anjou, le droit de n'accepter la communauté qu'avec cette réserve. Cet arrêt fut du reste suivi par une sentence solennelle du Présidial du 26 juin 1685. Et un auteur aussi important que Pocquet estime qu'il n'y a pas lieu de s'en tenir à la simple affirmation de ces arrêts : non seulement comme ils le prévoient, la femme peut n'accepter la communauté que jusqu'à concurrence, mais elle peut même, ayant accepté purement et simplement, refuser de payer les dettes qui excèdent l'actif commun. Son opinion fut admise sans difficulté et Prévost, cinquante ans plus tard, estimera que le bénéfice d'émolument s'appliquait dans les coutumes qui n'avaient point de dispositions contraires, notamment en Anjou (130).

Encore fallait-il, en notre province comme ailleurs, que la veuve remplît les conditions que lui imposait l'article 228 de Paris. La principale était la confection d'un inventaire bon et loyal, fait sans fraude. La dissimulation d'un élément de l'actif eût fait perdre à la femme son bénéfice (131). Il fallait en outre que la veuve ne restât point en continuation de communauté avec ses enfants (132). N'était-ce pas une condition en tous points semblable à la précédente puisqu'un inventaire était précisément nécessaire pour empêcher la continuation de communauté ?

Cet inventaire devait être fait dans un délai semblable à celui pendant lequel on devait le faire en cas de renonciation, c'est-à-dire trente jours avant l'ordonnance de 1667 et trois mois ensuite.

Ces formalités observées, la femme tirait un double avantage de sa prérogative. Tout d'abord elle payait les créanciers communs en tenant un compte exact de ses débours, auxquels elle pouvait ajouter la moitié des frais d'inventaire, de liquidation et de partage. Quand ses dépenses équilibraient l'actif de la communauté, il lui était loisible de renvoyer les créanciers à se pourvoir contre le mari ou ses héritiers. Ensuite si, par erreur, elle avait réglé plus de dettes qu'elle n'avait reçu d'actif, elle pouvait engager une action en répétition du trop déboursé contre le mari et ses héritiers. Après épuisement de l'actif, elle était cependant tenue de payer encore les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui avaient un droit réel sur les acquêts immobiliers attribués à la femme dans le partage de la masse commune, sauf son recours en indemnité contre le mari ou ses héritiers (133).

(130) *Op. cit.*, p. 65. Voir aussi PICHOT DE LA GRAVERIE, *Questions...* Cent. 1, n° 100, f° 119 de la nouvelle numérotation.

(131) PETOT, *cours de doctorat polycopié* 1950-51, p. 145.

(132) POTHIER, *de la Communauté*, Tome II, p. 544, n° 905.

(133) PRÉVOST, *op. cit.*, p. 65.

IV. — Les opérations de partage.

Droit de renonciation et bénéfice d'émolument étaient des prérogatives qui ne s'exerçaient qu'au cas où la communauté était gravement obérée. Il n'en était heureusement pas toujours ainsi. Et l'on procédait alors normalement aux opérations de liquidation et de partage. Pour distinguer ce qui revenait à chacun des époux, il fallait d'abord opérer la reprise des propres. Pour certains d'entre eux demeurés biens individualisés, il n'y avait aucune difficulté : ainsi les héritages dont l'un ou l'autre des époux s'était rendu acquéreur avant le mariage, ceux qui avaient été acquis par voie d'échange, les créances encore dues de ses propres aliénés au cours du mariage, etc... retournaient entre les mains de l'époux propriétaire. Il en récupérait la pleine propriété, n'ayant plus à supporter l'usufruit de la communauté.

Mais la question n'était pas si aisément résolue pour certains autres biens. S'il est aisé de déterminer le montant des deniers stipulés propres, on peut se demander, dans l'hypothèse où ils n'ont pas été employés en acquêts, dans quel ordre les époux seront amenés à les reprendre sur la masse commune au cas où celle-ci serait insuffisante à les désintéresser tous deux ? Ces prélèvements faits, la masse commune peut encore provisoirement comprendre des valeurs qui ne sont pas destinées à y demeurer : valeurs provenant de l'aliénation de biens propres et pour lesquelles il est dû remploi. Ces questions d'emploi et de remploi ont déjà nécessité une étude spéciale (134). Elle n'a pas épuisé le sujet et il conviendra de compléter les aperçus donnés plus haut.

Une dernière opération était nécessaire pour obtenir un compte exact de la masse commune à partager entre les époux ou leurs héritiers : il fallait effectuer les récompenses. Si l'un des patrimoines propres a des dettes envers l'autre époux, il doit les lui payer. De même s'il en a envers la communauté. Ce principe de stricte justice ne reçut pas application aussi tôt qu'on pourrait le penser. Il faudra retracer son histoire.

C'est seulement lorsque tous ces règlements auront été effectués que l'on saura la composition réelle de la communauté, et qu'on pourra envisager de la partager. Il n'y aura d'ailleurs pas toujours lieu à partage en deux parts de la masse commune. Une division de celle-ci est inutile lorsque l'un des époux ne doit rien en recevoir. Cela pouvait arriver à la femme lorsqu'elle avait perdu son droit de communauté. Choppin n'hésite pas à écrire (135) que la femme qui quitte son mari sans motif valable ne peut prétendre ni à la restitution de ses propres, ni à sa part de communauté. « Elle ne peut prétendre, dit-il, à la communauté de biens puisqu'elle n'a pas pratiqué la communauté de vie dont la première est l'accessoire. » Pour étayer son jugement d'un texte, il cite l'article 314. Or celui-ci

(134) *Supra*, chap. IV, titre III, Section B, p. 80 et titre I, Section A, p. 57-58.

(135) *Op. cit.*, livre III. 2. 2. n° 14, p. 229.

ne traite nullement de la communauté, ni même des seuls acquêts, mais du douaire. Il stipule, nous le verrons au chapitre suivant, que « si une femme mariée de sa propre volonté, par fornication, laisse ou abandonne son mary... et ne se soit depuis réconciliée à luy, elle perd son douaire ». Il y a donc lieu de se demander si Choppin n'a pas confondu là deux institutions très différentes, et s'il n'a pas aussi étendu indûment la sanction de l'article 314 hors de son domaine ?

Touraille, commentant ce même texte, n'avait pas été aussi catégorique que son devancier pour décréter que la femme infidèle perdrait sa part dans les acquêts (136). Il examine les coutumes étrangères divisées sur ce point et conclut que, faute de précision de notre coutume, on peut punir la femme par la perte de sa part de communauté, lorsque le mari s'est plaint de son infidélité et a demandé une telle sanction de son vivant.

Les autres auteurs ne parlent pas de cette question. L'ont-ils ignorée ? ou s'en remettaient-ils tout bonnement à un arrêt du Parlement de Paris du 20 janvier 1672 (137), qui jugea qu'une femme qui a quitté son mari par légèreté, sans l'avoir assisté à la mort, ne peut, après son décès, demander sa part en la communauté ? Rien ne permet de trancher la question.

Lorsque la communauté devait être partagée, les parts devaient, suivant la coutume, être égales et au nombre de deux (138). En fut-il toujours ainsi en Anjou ? Cela n'est pas certain, et pour les meubles il est fort possible qu'à une époque ancienne, et même encore au XIII^e siècle, on y connut le tiercement (139), ou partage en trois parts égales : une pour les enfants, une pour le survivant, la troisième pour les pieux offices ; c'est du moins l'attribution qu'en proposait la Très ancienne coutume de Bretagne. Cette pratique dut tout de même disparaître de bonne heure et, par la suite, chacun des époux ou ses héritiers emportèrent des parts égales quelle que fût l'importance des apports de l'un et de l'autre en communauté.

La rédaction de 1508 reconnaissait cependant, en l'article 238 in fine, l'existence d'un usage contraire au pays de Mirebeau. Le survivant entre nobles y prenait tous les meubles (140). Il s'agit là vraisemblablement d'une pratique fort ancienne. Ce préciput a survécu, en certaines régions, à la fusion des meubles et acquêts dans la masse commune et à leur soumission à un même statut juridique. Il est une survivance du temps où les uns et les autres subissaient un sort différent. Cette disposition s'était probablement maintenue en Mirebalais, sous l'influence du droit tourangeau, où elle demeura écrite dans les rédactions successives de la coutume, jusqu'à la ré-

(136) *Op. cit.*, p. 361.

(137) LEPRESTRE. *Questions*, p. 208.

(138) Article 238 ; édition Barrière, p. 179.

(139) PETOT, *Mélanges de Visscher*, p. 219 et surtout YVER, *la tripartizione...* *Riv. di Stor. Dir. italiano*, XII, 1939, pp. 38-58, et *supra*, chapitre III, titre II.

(140) Edition Barrière, p. 180.

formation comprise (141). Il en fut de même en Loudunois (142) et dans une partie du Poitou, proche du Mirebalais (143). Ces diverses contrées constituaient en bordure de l'Ouest de la France — qui, dans son ensemble, ignorait, comme l'Anjou, le préciput du conjoint noble, — une aire où régnait une législation semblable à celle qui régnait en la majorité des coutumes de France.

L'égalité des parts n'était pas un principe d'ordre public, et l'on pouvait y déroger par contrat. Il était rare qu'on le fit en attribuant à l'un des époux une fraction supérieure ou inférieure à la moitié. Les contrats déposés aux Archives de Maine-et-Loire en donnent fort peu d'exemples. Il était, par contre, fréquent d'y voir une clause attribuant à l'un des époux, à la femme la plupart du temps, une somme déterminée pour tous droits de communauté.

La composition des lots n'offrait aucun principe susceptible de retenir l'attention, bien que Prévost s'y arrêtât complaisamment en son cours (144). Les techniques qu'il expose sont relativement simples et reposent sur des bases indiscutées : retour du lot le plus fort au lot le plus faible (nous dirions aujourd'hui « soulte ») s'il n'est pas possible de faire des lots égaux, licitation des immeubles si le partage en est impossible. Il semble que toute cette technique évolua peu, du XVI^e au XVIII^e siècle, et ne donna lieu à aucune difficulté.

V. — Le retrait mi-denier.

Lors de la liquidation, les conjoints pouvaient, vis à vis de certains biens communs, exercer une option qui en changerait la qualification, le cas échéant : il leur était possible de faire sortir le bien de la communauté ou de l'y laisser. S'ils choisissaient la première éventualité, on était en présence du retrait mi-denier. Il arrivait en effet aux époux, pendant leur union, d'exercer un retrait lignager ou féodal : l'héritage ainsi acquis était un conquêt de communauté. A la dissolution de cette dernière, l'époux lignager ou seigneur de fief pouvait retirer ce bien, à condition de récompenser son conjoint ou les héritiers de celui-ci du préjudice qu'il leur causait en ôtant, pour son seul profit, de la masse commune une valeur qui eût dû normalement être comprise dans le partage.

Cette règle n'était pas nouvelle dans la rédaction de 1508, où elle était énoncée aux articles 284 et 285 (145). Il semble qu'elle soit née sitôt la communauté formée. Elle figure dans la coutume de

(141) *C. de 1461*. Edition d'Espinay, p. 252.

A. C. ch. XXIV, art. 2. dans *B. de R.*, tome IV, p. 613.

N. C. art. 247, dans *B. de R.*, tome IV, p. 664.

(142) Ch. XXVII, art. 14. dans *B. de R.*, tome IV, p. 730.

(143) A. C. art. 288 et 292. dans *B. de R.*, tome IV, p. 765.

N. C. art. 238 et 242. dans *B. de R.*, tome IV, p. 798.

(144) *Cours manuscrit*, pages 61 et sq.

(145) Edition Barrière, pp. 217-218.

1411 (§§ 192 et 194) (146). On la retrouve ensuite dans toutes les éditions officielles ou non de la coutume. Liger en traite aux paragraphes 644 et 677 (147). La Coutume de 1463 aux paragraphes 226 et 227 (148). Le délai pour intenter cette action paraît avoir toujours été le même. Il fallait l'exercer dans l'an du décès du prémourant ou de la dissolution si elle se produisait par un autre événement. Ce délai pouvait être prolongé, si le survivant avait la tutelle des enfants mineurs nés du mariage : la prescription d'an et jour ne courrait pas contre eux pendant leur minorité et jusqu'à la clôture du compte et remise des titres.

Les conditions du retrait variaient suivant qu'il existait ou non des enfants communs. Lorsqu'il n'y en avait pas, c'est à la dissolution même de la communauté que l'action pouvait être exercée par celui en la ligne ou au fief duquel avaient été faits les acquêts. S'il y en avait, le survivant ne pouvait exercer le retrait mi-denier sur ses enfants, si c'était dans sa ligne ou en son fief que les acquêts avaient été réalisés. Il se contente, partout où cela se pratiquait dans la province (149), de jouir à l'entier de ces acquêts durant sa vie. Mais ses enfants pouvaient exercer le retrait sur lui si c'était le conjoint lignager ou seigneur de fief qui était prédécédé. Dans le premier cas, un retrait eût été inutile, puisque les enfants avaient l'espérance de retrouver les héritages entiers dans la succession. Il s'expliquait dans le second, pour le cas où le parent survivant se remarierait et porterait à des étrangers la chose sujette au retrait, ou pour celui où les enfants renonceraient à sa succession (150).

Selon les cas, le demandeur pouvait être par conséquent le survivant ou les héritiers du prédécédé et même leurs héritiers aux uns et aux autres, si celui à qui appartenait le droit de retrait venait à décéder pendant le délai d'un an sans avoir profité de sa prérogative (151).

Le survivant pouvait être la femme, et l'on ne savait comment concilier les règles du retrait et celles de la renonciation. On a vu plus haut (152) à quelles discussions avait donné lieu cette situation. La solution préconisée par Dupineau : permettre à la veuve renonçante d'exercer le retrait à plein denier, semble la plus logique et fut, très probablement, admise dans les formes qu'il conseillait.

Lorsque l'époux lignager ou seigneur de fief laissait plusieurs héritiers et qu'une partie d'entre eux seulement était d'avis d'exercer le retrait, on ne pouvait pas obliger le détenteur à recevoir seulement partie du prix. Il pouvait s'opposer à un retrait partiel et

(146) *B.B.*, Tome I, pp. 505-506.

(147) *B.B.*, Tome II, pp. 246-247.

(148) *B.B.*, Tome III, pp. 360-361.

Le § 229 des « *Usaiges, Stilles et Communes Observances* » reprend la substance des textes antérieurs, dans *B.B.*, T. IV, pp. 237-238.

(149) Voir *infra*, ch. VII, titre I, section B, p. 163.

(150) OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.* III, 20.

(151) TOURAILLE, *op. cit.* p. 444.

(152) *Supra*, même chapitre, titre II, section E, p. 134.

exiger qu'il fût fait pour le tout (153). Le problème n'était plus le même, si plusieurs acquêts avaient été réalisés au fief ou lignage d'un époux. On pouvait alors n'exercer le mi-denier que pour certains contrats et y renoncer pour d'autres, une personne n'étant jamais tenue d'exercer le retrait pour tous les biens de son lignage.

En Anjou, ce retrait ne présentait guère de particularités. On le connaissait dans l'ensemble des coutumes, l'article 155 de Paris en particulier l'autorisait. Cependant alors qu'il devait là se faire en justice avec les formalités ordinaires des retraits, on pouvait chez nous le faire par simple convention (154). Ceci n'était qu'un détail. Plus importante était en notre province, la coordination des règles du retrait mi-denier avec celles des gains de survie. Nous verrons prochainement qu'en Anjou, le survivant avait, sa vie durant, l'usufruit de la moitié des conquêts qui ne lui revenait pas en pleine propriété, comme part de communauté. Si donc le retrayant survivait, il avait en propriété la moitié du bien à titre de part dans les acquêts et il recevait en jouissance l'autre moitié à titre de gain de survie. Il ne payait donc pas lui-même le mi-denier. S'il l'avait fait, il lui eût été impossible ensuite d'exercer son usufruit. Il se contentait de fournir caution et son héritier ou légataire ou donataire à son décès acquittait sa dette. Lorsque le seigneur de fief ou lignager était prédécédé, le survivant continuait à jouir de la part d'acquêt attribuée aux héritiers de son conjoint. Mais si ceux-ci exerçaient le retrait sur sa propre part, il devait accepter le mi-denier et perdait la part de conquêts qui lui revenait à titre de part de communauté, non seulement la nue-propriété, mais la pleine propriété.

Il est du reste imprécis de parler du mi-denier. On pourrait croire que le retrayant n'avait à verser que la moitié du prix de l'acquêt lui-même. En réalité, il devait y joindre la moitié des loyaux coûts et frais d'achat, en un mot la moitié des deniers qui étaient sortis de la masse commune pour réaliser l'acquêt.

VI. — Des récompenses et remplois. (155)

L'étude de retrait mi-denier nous a familiarisés avec une idée qui deviendra générale chez les juristes coutumiers de l'Ancien droit : tout patrimoine désavantagé, au cours de la communauté ou

(153) OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.* III, p. 21-22.

(154) POCQUET. — *Règles*, p. 639.

(155) Sur cette importante question, on peut consulter notamment :

a) *pour le droit commun* :

BOURJON, *op. cit.*, Tome I, pp. 612 et sq.

BRODEAU, *op. cit.* R, XXII et XXX, pp. 445 et 453.

LEBRUN, *de la Communauté*, pp. 299-325.

LEPRESTRE, *op. cit.* pp. 663 et sq.

POTHIER, *de la Communauté*, tome II, pp. 145 et sq.

et les auteurs contemporains :

LEFEBVRE, *op. cit.*, Tome III, pp. 363 et sq.

de sa liquidation, doit en être récompensé. En effet, si l'époux re-trayant (ou ses héritiers) devait verser à l'autre (ou à ses héritiers) la moitié du coût de l'héritage sur lequel il faisait valoir ses droits, c'est parce que son option portait préjudice à la communauté et, par le fait même, à l'autre conjoint, lui ôtant tout droit sur un bien dans lequel il devait normalement avoir sa part.

Cette théorie des récompenses prendra une importance considérable. Mais alors que le retrait mi-denier était entré très tôt en vigueur, le principe des récompenses ne s'est imposé que lentement. Une évolution, commencée en certains coins de France dès le XIV^e siècle, se développera de façon continue pendant près de quatre siècles dans l'ensemble des pays de coutumes.

Section A. — Historique.

Les règles juridiques furent rarement générales à leur origine. Elles furent créées pour régir tel ou tel cas concret dans lequel une injustice était particulièrement flagrante. Ces cas, peu à peu, sont devenus plus nombreux. Leur multiplication a conduit les juristes à élaborer une règle de principe englobant dans sa rédaction tous les cas possibles. Il en est ainsi par exemple de la responsabilité civile. Le droit primitif punissait celui qui crevait l'œil, cassait un os à une tierce personne. Aujourd'hui, l'article 1382 du Code Civil condamne à réparer toute personne qui, par sa faute, a causé à autrui un dommage.

Il en est de même des récompenses entre époux. Notre droit coutumier connut d'abord des cas de récompenses qui se multiplièrent. Le principe des récompenses dans tous les cas où le patrimoine d'un époux avait été avantagé au détriment de la communauté ou du patrimoine de l'autre époux (ou inversement) ne fut énoncé qu'ensuite.

Au temps où la communauté se formait, aucune récompense n'était prévue par les textes coutumiers. Au XIV^e siècle ; dans la Très Ancienne Coutume de Bretagne, quatre textes (156) prévoient,

OLIVIER-MARTIN, *Histoire de la coutume*, Tome II, pp. 248 et sq.

JAMONT, *op. cit.*, pp. 144 et sq.

b) pour l'Anjou :

CHOPPIN, *op. cit.*, Livre III, pp. 217, 218, 228.

DELOMMEAU, *op. cit.*, Livre II, pp. 168 à 173.

DUPINEAU, dans DUPINEAU-POCQUET, Tome I, pp. 880 et sq., 900 et sq., 918 et sq., 936 et sq., 1142 et sq.

EVEILLARD, pp. 663 à 665.

POCQUET, dans DUPINEAU-POCQUET, mêmes références que ci-dessus et en plus II, 184.

OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.* Tome III, pp. 24, 63, 70, 275.

PRÉVOST, *op. cit.*, pp. 55 et sq.

TOURAILLE, *op. cit.*, pp. 386.

TROTTIER, *op. cit.*, Tome I, pp. 216 et sq.

(156) Chapitre 211, édition Planiol, p. 215.

Chapitre 215, édition Planiol, p. 217.

Chapitre 216, édition Planiol, p. 218.

Chapitre 315, édition Planiol, p. 291.

pour la protection de la femme, qu'elle aura droit à une indemnité dans quelques cas où la gestion de son mari aura pu lui causer un préjudice : s'il avait doté ses filles à l'aide des conquêts ou des propres de la mère, s'il avait pendant le mariage vendu l'un de ces derniers pour payer les dettes de lui-même ou de la communauté ; si enfin le propre de l'un des époux avait été amélioré aux dépens de la communauté, le propriétaire ainsi avantagé devrait verser à la masse commune le prix des matériaux ; on lui faisait grâce de la main-d'œuvre : cette dernière règle ne valait du reste que pour les terres roturières ; elle ne s'appliquait pas aux terres nobles. Il convient de remarquer, avant d'aller plus loin, que les récompenses sont comprises dans la Très Ancienne Coutume comme un versement d'indemnité d'un époux à l'autre. Il ne pouvait pas en être autrement, puisque l'on n'avait pas encore conçu la communauté comme une sorte de patrimoine à part. Aussi les expressions utilisées par le rédacteur sont-elles toujours les mêmes : « Le hoir principal au père est tenu à resconpassionner la femme au père », ou « la mère devoit être resconpassée sur la terre au père », ou encore « si le héritage est au mari, les hoirs sa femme y devoient avoir la moitié. »

Ces règles et notamment celle qui concerne les améliorations aux propres des époux demeureront longtemps exceptionnelles. C'est le plus souvent le principe opposé qui est en vigueur. On sait comment Loysel, en ses « *Institutes coutumières* » résumait la situation pour cette époque : « Le mari se devoit relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme » (157) indiquant par là qu'en l'absence de récompense, il faisait une bonne affaire puisqu'il gagnait la moitié du prix. Nous verrons que l'Anjou était lui aussi, opposé à toute indemnité qui eût rétabli l'équilibre entre les patrimoines.

On n'est jamais parvenu à mettre parfaitement en lumière les motifs qui créèrent une telle situation. Comment a-t-on pu supporter de pareilles injustices en un temps où la communauté en formation apparaissait comme une « compagnie » entre époux ? La logique eût dû faire naître plus vite l'institution destinée à faire régner l'équité dans les relations pécuniaires entre conjoints. Mais l'empirisme plus que la logique présidait bien souvent à l'élaboration du droit. Les praticiens avaient d'ailleurs trouvé le moyen d'éviter les injustices les plus criantes et ils inséraient dans les contrats de mariage une clause de remploi, par laquelle le mari s'engageait, pour le cas où il vendrait un propre de sa femme, à en utiliser l'argent en achat de quelque autre immeuble. S'il y manquait, la femme pourrait à la liquidation de la communauté prélever sur celle-ci les deniers provenant de la vente de son bien, qui y étaient tombés (158).

(157) *Op. cit.*, Tome I, p. 152, adage XIV.

(158) LEFEBVRE, *op. cit.*, Tome III, p. 363 et sq. — OLIVIER-MARTIN : *Histoire de la coutume...* Tome II, p. 249.

A l'époque de la première rédaction des coutumes apparaissent de nombreux articles qui prévoient, en certains cas, des récompenses entre époux. C'est le cas de Blois (a. 164) (159), du Maine et de l'Anjou. Nous aurons l'occasion de revenir sur ces dernières.

C'est alors que Dumoulin propose de créer une récompense en faveur de la femme dans la mesure où la communauté s'est enrichie de la vente d'un de ses propres (160). C'était donc uniquement en faveur de la femme que tendaient les efforts de notre auteur. Cela se comprend aisément. Dans la mesure où l'on augmentait les pouvoirs du mari, où l'on réduisait ceux de la femme en proclamant son incapacité, il fallait assurer la sécurité de son patrimoine par d'autres moyens.

Mais les rédacteurs de coutumes s'engagèrent dans une autre voie, notamment, en 1552, à Châteauneuf-en-Thimerais : « Quand aucun des deux conjoints vend son héritage et des deniers de telle vente est fait acquiesce avec les dits conjoints ou l'un d'eux d'autre héritage, tel héritage ainsi acquis de tels deniers sans fraude sortira la nature dudit héritage premier et sera réputé tel ou telle nature que ledit héritage premièrement vendu, tant quant au retrait que autrement » (161). C'était généraliser les clauses d'emploi au profit des deux conjoints ; c'était assurer plus d'équité dans leurs rapports pécuniaires. La jurisprudence œuvrait dans le même sens : comme la coutume précédente, elle sous-entendait la clause de remploi, au moins dans les ventes forcées comme l'étaient presque toujours à cette époque les rachats de rente (162). Elle avait même tendance à considérer les ventes volontaires du bien de la femme comme une vente forcée : cette dernière avait été contrainte par sa faiblesse, par son mari, etc... C'est dans ces circonstances que, lors de la réformation de la coutume de Paris, fut rédigé l'article 232 qui, plus complet que l'article 88 de Châteauneuf-en-Thimerais, plus largement compréhensif, s'inspirait cependant de la même idée : « Si durant le mariage, est vendu aucun héritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage ou si ladite rente est rachetée, le pris de la vente ou rachat est repris sur les biens de la communauté au profit de celui auquel appartenait l'héritage ou rente : encores qu'en vendant n'eust été convenu de remploi ou récompense : et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite » (163). Désormais, on le voit, la communauté apparaît comme une masse de biens distincte des patrimoines propres des époux. De plus un grand pas a été fait depuis la rédaction de Châteauneuf ; alors que celle-ci prévoyait la nécessité d'un rachat avec les deniers provenant de la vente du propre, pour que la subrogation puisse s'exercer, la coutume de Paris crée au profit de l'époux désavantagé

(159) *B. de R.*, Tome III, p. 1059.

(160) OLIVIER-MARTIN, *ibidem*.

(161) Article 88 dans *B. de R.*, Tome III, p. 686.

(162) OLIVIER-MARTIN, *ibidem*.

(163) *B. de R.*, Tome III, p. 46.

une créance contre la communauté, quelqueait été l'emploi fait des fonds provenant de la vente.

Néanmoins la portée de ce texte restait encore limitée : il ne s'agissait que de cas de récompense, et même de récompense en faveur d'un époux : la communauté peut être débitrice, prévoit-on ; rien d'autre n'est envisagé. Mais la jurisprudence s'appuyant sur l'article 232, admettra, par une interprétation extensive, l'existence de récompense en faveur de la communauté : les propres pourront devenir débiteurs. Ils pourront même, comme la communauté, le devenir dans tous les cas où il y a eu enrichissement sans cause d'une masse au profit d'une autre. On voit que le droit romain n'est pas étranger à cette large solution qui finira par s'imposer avant même la fin du XVI^e siècle, pour le ressort de la coutume de Paris.

Le chemin parcouru en trois siècles est considérable puisque l'on a assisté au renversement d'un principe. Dans le mur de l'interdiction des récompenses, les cas d'indemnisation ont ouvert quelques brèches : celles-ci se sont tellement élargies que l'ouvrage entier a été emporté. Et le principe des récompenses s'est imposé. Outre le désir de protéger la femme, d'instaurer des relations plus équitables entre conjoints, une idée a beaucoup fait pour promouvoir cette nouvelle législation : l'interdiction des donations entre époux. A mesure que celle-ci s'est imposée, en certaines coutumes tout au moins, à mesure aussi que l'immutabilité des régimes matrimoniaux était communément admise, il devenait nécessaire d'instaurer un mécanisme qui empêcherait le passage des valeurs d'un patrimoine dans un autre, soit directement, soit par le canal de la communauté.

Si nous nous sommes attardés quelque peu à dresser ce tableau général de l'évolution des récompenses en droit coutumier, c'est afin de mieux marquer comment le droit angevin s'est développé en cette matière, par rapport aux autres coutumes. Les premiers textes : coutumier de Touraine-Anjou et Etablissements de Saint-Louis apparaissent, comme la majorité des rédactions coutumières de leur époque, hostiles aux récompenses. Ils ne sont pourtant antérieurs que de quelques décennies à la Très Ancienne Coutume de Bretagne ! Ils ne mentionnent même pas la vente d'un propre de la femme et s'opposent à toute indemnisation au cas d'améliorations réalisées sur ces propres (164). « Se aucuns gentis hom ou costumiers avoit prise fame, et il aüst fait en la terre à la fame bones maisons ou bones vignes plantées et sa fame se morist sans oir, tuit li amendement qu'il avroit faiz en la terre sa fame si remaindroient au lignage de part la fame ; ne ja li lignages de part la fame ne li en feroit retour, se il ne voloit. Et itant guevaigne qui met amandement en autrui héritage. » Cependant cette règle inique pouvait s'expliquer, sinon se justifier. Le mari, maître des biens communs, avait utilisé ceux-ci à son détriment pour donner une plus-value

(164) *Etablissements*, I, CXLV, édition Viollet, Tome II, p. 279.

Coutume de Touraine-Anjou, § CXXXIV, édition Viollet, Tome III, p. 91.

aux biens de sa femme. Il n'avait qu'à s'en prendre à lui, si on lui refusait toute action pour demander des comptes par la suite aux héritiers de sa femme. Il lui importait de ne rien faire qui pût se retourner contre lui (165). D'ailleurs rien n'interdisait aux héritiers de récompenser le mari si bon gérant du bien de son épouse. Au surplus, cet article ne défendait pas que la femme, elle, demandât, en fin de communauté, récompense pour les deniers sortis de celle-ci et qui avaient servi à l'amélioration des propres du mari. On pouvait même prétendre qu'il l'autorisait *a contrario*. Ce n'est pas en ce sens cependant que l'interprète la pratique. Car il n'y aurait pas eu besoin, si cela avait été, d'introduire, au XIV^e siècle, de clause de remploi pour vente des propres dans les contrats de mariage (166). Le principe des récompenses, s'il avait été admis, eût suffi à préserver la femme contre la vente de ses biens par le mari. C'est le principe contraire qui triomphait et imposait une interprétation *a pari* de l'article précité, si le mari avait amélioré ses propres avec les deniers communs. On a peine aujourd'hui à y croire.

Tout au long du XIV^e siècle, aucun changement n'intervient. Si la « *Compilatio* » ne dit rien à ce sujet, la « *coutume glosée* » de 1385 répète la règle déjà rencontrée dans le coutumier de Touraine-Anjou et les « *Etablissements* » (167).

La coutume de 1411 ne répète pas ce refus d'action à l'époux dont le conjoint avait bénéficié d'améliorations sur ses propres. Mais, par contre, elle s'intéresse au cas classique de récompense : la vente d'un propre de la femme pour payer les dettes de son mari (168). « Quant le mary vent l'éritaige de sa femme pour acquiter ses propres faiz et debtes, il la peut récompenser sur ses héritages d'autant et semblable valeur et non de plus. Et pour ce quant il en est question, convient monstrier l'éritaige avoir esté vendu et la valleur d'iceluy et la valeur de la récompensacion. » On remarquera que c'était une possibilité de récompenser qui était ouverte au mari, non une obligation. Celle-ci ne pouvait naître que du contrat de mariage ou d'un accord postérieur entre mari et femme. Il ne s'agissait donc pas de protéger celle-ci, ni d'instaurer plus de justice dans le fonctionnement de la communauté. La place de cet article nous renseigne sur son but : il s'inscrit au chapitre « des donnoisons » et se propose de fixer les limites des donations prohibées entre époux. S'il est permis au mari de donner une récompense égale à la valeur du propre aliéné, il ne peut faire plus : il tomberait sous le coup des prohibitions et l'avantage fait à sa femme serait en partie nul. Ce seul cas de récompense, admis au début du XV^e siècle est, au surplus bien limité, puisqu'il n'était prévu que dans l'hypothèse où le bien de la femme avait été vendu pour payer les dettes du mari.

(165) C'est l'explication fournie par Laurière, cité par Viollet, Tome IV, p. 156.

(166) LEFEBVRE, *op. cit.*, Tome III, p. 363 et sq.

(167) Dans *B.B.*, Tome I, p. 343, § 139.

(168) Dans *B.B.*, Tome II, p. 529 § 231.

Liger reproduisait ce texte une vingtaine d'années plus tard, en le détachant du chapitre des donations (169). Mais surtout, il réaffirmait l'hostilité de notre province au principe des récompenses pour l'amélioration d'un propre (170). « Si aucun faisoit grans édifices en héritage de sa femme ou grans amendemens, la femme estant morte le fons et touz les ediffices et amendemens vendront aux héritiers de la femme, sans ce que le mary eust ja retour desdiz amendemens ; car le fons trait à soy les édifices. » On pourra objecter, en insistant sur le dernier membre de phrase, que Liger affirmait ici le principe de l'accession de l'amélioration au fonds « *accessorium sequitur principale* », sans vouloir se prononcer sur l'indemnité due en ce cas. Il semble bien difficile d'admettre que, traitant l'une des deux questions, il eût omis l'autre, alors qu'elles sont étroitement liées. Son silence est l'affirmation de l'inexistence des récompenses dans la situation envisagée.

Les rédacteurs de la coutume de 1463, pas plus que ceux de 1411, ne reprirent ce texte consacré aux améliorations. Par contre, et de nouveau au chapitre des donations, ils admirèrent la possibilité pour le mari, de verser à sa femme une récompense égale à la valeur du bien de celle-ci vendu pour payer les dettes de son époux (171). De plus, au chapitre des « acquisitions faictes entre homme et femme leur mariage durant », ils envisageaient une nouvelle hypothèse (172) : « Et est à entendre que sy deux gens mariez ensemble deschargent l'éritage de l'ung d'eulx de la rente ou devoir anxien que doit celuy héritage, celuy devers qui ne vient pas ledit heritage ou ses heritiers sera restitué et rescompencey de la moytié des deniers baillez pour l'amortissement de ladite rente. » Les termes choisis indiquent qu'il ne s'agit plus d'une simple possibilité, mais d'un devoir pour le bénéficiaire du rachat de rente de récompenser son conjoint. L'idée d'équité dans les rapports pécuniaires entre époux fait son apparition. Elle s'affirmera encore par la suite. On s'explique mal que les règles concernant la vente d'un propre de la femme aient dû mettre tant de temps à se transformer. Dans les « Usages, Stilles et communes Observances », les deux cas de récompenses connus alors en Anjou — facultatif pour la vente d'un propre de la femme, obligatoire pour le rachat de rente — figureront côte-à-côte au chapitre des donations, ce qui fera mieux encore ressortir leur disparité (173).

C'est en 1508 seulement qu'un pas important sera franchi. Les articles 286 (174), 297 (175) et 298 (176) reprendront l'obligation faite à celui dont l'héritage a été déchargé de récompenser son

(169) *B.B.*, Tome II, § 582, p. 216.

(170) *B.B.*, Tome II, § 755, p. 274.

(171) *B.B.*, Tome III, § 265, p. 394.

(172) *B.B.*, Tome III, § 229, p. 362.

(173) *B.B.*, Tome IV, p. 219 § 175 et 176.

(174) Edition Barrière, p. 218-219.

(175) Edition Barrière, p. 228.

(176) Edition Barrière, p. 229.

conjoint. Ils élargiront l'application de ce principe qui jouera dans toutes les hypothèses où une charge quelconque a été amortie ou rachetée sur un propre, que les deniers en aient été versés au cours de la communauté ou en soient encore dus à sa dissolution. Ce n'est donc pas de ce côté-là qu'est le plus grand progrès. Mais l'article 336 (177), concernant la vente d'un propre, est rédigé d'une façon qui témoigne d'un esprit nouveau : « Quand le mary vend l'héritage de sa femme de son consentement pour acquitter les propres faicts et dettes personnelles dudit mary, créez paravant leurdit mariage, ledit mary la doit récompenser sur ses héritages d'autant et semblable valeur, et non de plus, car la récompense doit estre égale : Et pour ce, quand il en est question, convient montrer l'héritage avoir esté vendu la valeur de la récompense, et la dette véritablement avoir esté deuë et créée paravant ledit mariage ; et semblable récompense doit faire la femme au mary. » La récompense au cas de vente d'un propre est donc désormais obligatoire et non plus facultative : la femme sera protégée contre les pressions exercées sur elle par son mari pour obtenir son assentiment. De plus, la récompense est réciproque : la femme la doit aussi bien que le mari : les donations prohibées sont interdites aussi bien dans un sens que dans l'autre ; il convient de les empêcher, quelle que soit la personne mariée de qui elle émane, mari ou femme. Enfin, la justice dans les régimes matrimoniaux exige cette réciprocité. Les trois idées sur lesquelles s'appuie la théorie des récompenses se font jour. Et cependant, nous sommes, dans la coutume de 1508, en présence non d'une théorie générale des récompenses, mais de cas limités. Se livrera-t-on à leur sujet à une interprétation extensive ? Il ne semble pas qu'on y soit décidé au lendemain de la rédaction. Mais avant d'aborder ce problème, on peut encore noter que la coutume traite toutes ces récompenses comme des versements d'indemnités entre le patrimoine du mari et le patrimoine de la femme ; la communauté ne semble pas y intervenir : « Celuy devers le quel dudit héritage n'est pas mouvant... doit être restitué ou récompensé de la moitié des deniers baillés... » dit l'article 286. Et l'article 298 est encore plus net : « Les héritiers d'iceluy... seront tenus de rendre au survivant la moitié desdits deniers » ; de même l'article 336 : « Ledit mary la doit récompenser... » (178).

Nous n'avons pas d'indication sur l'interprétation qui fut donnée au début du XVI^e siècle aux articles 286, 297, 336 de notre coutume. Ce qui est certain c'est que l'on continuait à insérer dans les contrats de mariage des clauses de remploi par lesquelles le mari s'obligeait, s'il vendait le propre de sa femme, à remployer les deniers provenant de la femme en achat d'héritage de pareille valeur qui serait réputé propre à la femme ; et à défaut de remploi, il cédait à la femme certains de ses héritages, ou consentait que le prix dudit propre

(177) Edition Barrière, p. 258.

(178) Le procès-verbal de la coutume ne signale comme ajouté que l'article 298, (*B. de R.*, Tome IV, p. 592-594).

fut repris sur les biens de la communauté (179). Mais en l'absence de contrat, on continuait à s'interroger sur ce que l'on devait faire si le bien de la femme avait été vendu pour tout autre motif que le paiement des dettes du mari, seul cas visé par l'article 336, et l'on se demandait aussi s'il y avait lieu à récompense lorsque le propre de l'un des époux avait été amélioré à deniers communs.

Si Mingon ne nous permet guère d'apporter une réponse à ces questions, Choppin par contre nous y aide. Tout d'abord, dans un commentaire sur la coutume (180), il nous rapporte une affaire qui se termine par un arrêt (dont il ne donne pas la référence) favorable à l'extension de l'article 336. Un mari avait acquis, durant son mariage, un héritage chargé d'une rente rachetable. Pour le libérer de cette charge, il avait vendu un de ses propres dont le prix avait été utilisé au rachat. A sa mort, ses héritiers demandent récompense de la moitié du prix, ce qui paraît équitable. La veuve s'y oppose au nom d'une interprétation rigoriste de l'article 336. Les héritiers du mari protestent qu'entre la situation visée par ce texte et la leur il y a une telle similitude qu'une « interprétation bénigne » doit conduire à leur donner gain de cause. D'ailleurs en ne le faisant pas, on admettrait une donation déguisée et prohibée. Ils furent reçus en leur demande et Choppin de conclure : « Ainsi quiconque des conjoints qui aura par le prix de son propre héritage deschargé un bien qui sera mesme commun, doit être indemnisé par l'autre à proportion de sa part en cette portion. Toutefois pour ce que le mary est le maistre absolu et dispensateur des conquests, ce que dessus cesse à son égard, quand il aura de son propre mouvement vendu légèrement un conquest et n'en aura pas employé les deniers au profit de la communauté. »

Dans un autre ouvrage intitulé « Des privilèges des personnes vivant aux champs » (181), le même Choppin nous dit que la question des récompenses dues pour l'amélioration des propres est, encore de son temps, discutée. Quant à lui, il est d'avis qu'une récompense est due alors par l'époux qui en a bénéficié. Si dans ce dernier cas, Choppin ne fait pas intervenir la communauté dans le règlement des comptes à effectuer, par contre, dans le précédent, il traitait la masse commune comme une entité qui peut avoir des dettes ou des créances vis-à-vis des époux. Les commentateurs avaient dépassé le texte de la coutume et élaboré une théorie complète de la communauté, en cette fin du XVI^e siècle.

Delommeau, peu de temps après son maître, reprend la question des récompenses. Il tente même d'en faire une synthèse. L'interprétation de la coutume laisse toujours place à discussion, même sur les points exposés par Choppin, semble-t-il. Deux tendances s'aff-

(179) *Archives de Maine-et-Loire*, notamment 5 E., 494.

(180) Livre 3, chap. second, titre 1, n° 19 et 20, pp. 217-218.

(181) Ce petit traité figure à la suite du commentaire de la coutume de l'édition citée en bibliographie. Le passage auquel il est fait allusion se trouve : livre 2, 1^{re} partie, chap. 3, n° 3, pp. 22 et 23.

frontent, explique Delommeau (182) : « Les uns tiennent que le remplacement du bien propre de la femme vendu par le mari n'a lieu qu'en deux cas ; le premier, quand le propre de la femme est vendu pour descharger le propre du mari de quelque rente ou charge réelle ; le second, quand c'est pour acquitter les debtes du mari créées paravant le mariage... *Exceptio enim firmat regulam* ; de sorte que si, pour une autre occasion le propre de la femme est vendu, des deniers de ladite vente tombent en communauté des deux conjoints, et conséquemment ni a lieu de récompense à la femme... Les autres tiennent, que sans expression d'emploi ou de remplacement, ou récompense du propre vendu de l'un desdits conjoints, ni déclaration sur ce faite, le pris de la vente doit être repris sur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenait l'héritage vendu. » Delommeau avoue sa préférence pour cette dernière thèse : elle empêche les avantages indirects entre époux ; rien, en notre coutume, ne la condamne ; enfin, un arrêt rendu en la coutume du Maine semblable à la nôtre, le 2 septembre 1593, sur appel du juge de Laval, le confirmait en cette opinion (183). Il invoque au surplus l'autorité de la coutume de Bretagne et, ce qu'on attendait encore plus, l'article 232 de la coutume réformée de Paris.

Car, sur ce point, l'influence du droit commun fut déterminante. Elle ne le fut pas d'emblée et, dans les quelques décennies qui suivirent la réformation de la coutume parisienne, nombreuses furent les affaires relatives à l'extension de l'article 232 aux coutumes muettes qui vinrent devant le Parlement de Paris faire trancher cette importante question (184). Si l'on en croit Louet et son annotateur Brodeau, il se prononça d'abord défavorablement à l'application de ce texte en des coutumes qui, comme la nôtre, n'avaient pas prévu de remploi généralisé. Si dans ces ressorts, le remploi n'avait pas été prévu par le contrat de mariage ou l'acte d'aliénation, il ne pouvait pas y avoir de récompense pour la vente des propres hors des cas strictement prévus par la coutume.

Cette jurisprudence fut très discutée, et l'on sentit au début du XVII^e siècle une certaine hésitation chez les juges. Le 7 juin 1608, une enquête par turbes fut ordonnée en la coutume de Melun pour connaître la façon dont on procédait habituellement en ce ressort : c'était implicitement admettre que l'on n'était pas tenu d'appliquer restrictivement les termes de la coutume locale. Mais une transaction arrête le procès, et l'on n'ose tirer des conclusions définitives du jugement préparatoire. En 1610, deux arrêts contradictoires furent rendus : l'un, en la coutume d'Angoulême qui ne parlait pas de remploi, et à qui fut appliqué l'article 232 ; l'autre en Touraine, où l'extension fut refusée. Mais le 24 juillet 1627, en la coutume de Poitou, le Parlement décidait l'extension, bien qu'en

(182) *Op. cit.* pp. 168 et 169.

(183) *Op. cit.*, pages 168 à 172, *passim*.

(184) BRODEAU SUR LOUET, *op. cit.* R, XXII et XXX, pp. 445 et 453. LEPRESTRE et GUERET, *op. cit.*, pp. 665 et sq.

cette coutume les donations unilatérales fussent permises. C'était a fortiori la décider pour celles où elles étaient prohibées, comme l'Anjou (185), puisque l'un des principaux motifs sur lesquels reposait l'article 232 était précisément le désir d'empêcher les donations prohibées. Si bien qu'à l'époque où Guéret (186) annotait l'œuvre de Leprestre, aucune discussion n'était plus permise : le remploi des propres aliénés est dû tant à l'un qu'à l'autre des conjoints, tant pour les aliénations volontaires que nécessaires (rachats de rente, licitations, etc...) non seulement en pays de coutumes là où elles sont muettes, mais encore dans les pays de droit écrit et là où il n'y a point de communauté, lorsque, par contrat de mariage, la communauté est stipulée : « De sorte que, conclut Guéret, l'article 232 de la coutume de Paris a fait une loi générale » (187). Non seulement l'article 232, d'ailleurs, mais toute la jurisprudence qui, pour le ressort de la coutume, en avait considérablement élargi l'interprétation.

C'est du moins ainsi que le comprirent les auteurs angevins. Et Dupineau, qui écrit son commentaire de la coutume d'Anjou une dizaine d'années après l'arrêt du 24 juillet 1627, n'en doute point. Pour lui, c'est tout un « circuit de récompenses » (188) qui a été instauré dans la liquidation de la communauté coutumière. Il remarque en effet que les cas dans lesquels un conjoint peut être débiteur de la communauté sont illimités : « Il faut dire la même chose en tous autres négoce quand l'argent (sous-entendu : de la communauté) tourne tout entièrement au profit de l'un des conjoints ; parce que notre coutume parlant affirmativement de quelques cas de récompenses, n'exclut pas les autres semblables » (189). D'autre part, il n'ignore point que les époux peuvent être créanciers de la communauté, bien au delà des limites fixées par le texte de la coutume : « Il faut dire régulièrement et même généralement que toutefois et quantes que les propres d'un des conjoints sont vendus constant le mariage et la communauté étant acquise, et que le prix en a été converti au paiement des dettes qui étaient à la charge de la communauté, quoiqu'elles eussent été contractées par l'un ou par l'autre des conjoints avant le mariage ; ou que n'y ayant aucunes dettes, ce prix est entré dans la communauté... la récompense en doit être faite sur les biens de la communauté préalablement discutés avant que d'en venir sur les propres de l'un ou l'autre des conjoints et principalement du mari, si ce n'est que ce prix fut tourné à son profit particulier, ou qu'il en eut été autrement convenu... » (190). Cette fin de citation nous prouve même que Dupineau

(185) Art. 328, édition Barrière, p. 253.

(186) GUÉRET publie son commentaire en 1679.

(187) *Ibidem*.

(188) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 1144.

(189) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, pp. 936 et 937.

(190) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 1145.

On nous objectera peut-être que contrairement à ce que nous avons affirmé en la conclusion de notre premier chapitre, Dupineau pratique ici l'interprétation extensive de notre coutume. Mais remarquons bien que c'est uniquement parce que le droit commun l'y poussait !

a envisagé les récompenses de patrimoine propre à patrimoine propre. Et l'on comprend parfaitement maintenant l'expression imagée de « circuit » qu'il a employée pour caractériser les opérations de récompense entre les diverses masses de biens appartenant aux époux communs. Et l'on apprécierait encore mieux sa largeur de vue et sa finesse d'analyse en comparant son commentaire à celui de ses contemporains, qu'ils soient angevins comme Eveillard et Touraille (191), ou manceaux comme Bodreau (192). Ils ont tous compris qu'il fallait aller au-delà du texte de la coutume, mais ils n'ont pas saisi, semble-t-il, l'immense variété des situations que pouvait régir le nouveau principe jurisprudentiel.

Après Dupineau, il ne reste plus grand chose à ajouter. Aussi peut-on trouver Pocquet injuste quand il écrit : « Le remploi a pour fondement la loi de nature... il est raisonnable de faire récompense... suivant la disposition de l'article 232 de la coutume de Paris, duquel nous avons reçu l'équité. Car encore que par notre coutume, la récompense soit donnée en deux cas seulement entre le mari et la femme... néanmoins *nos devanciers ont été trop rigoureux, en ce qu'ils ont exclu tous les autres cas de récompenses* ; d'autant que lesdits articles de notre coutume étant conçus en termes affirmatifs, ils ont exprimé ces deux cas *frequentia causa* pour exemple, par démonstration et non par taxation ou limitation... » (193). On voit mal en effet ce qu'il apporte de nouveau sur cette question à l'œuvre de son devancier Dupineau. Car s'il étudie au surplus, de long en large, la question de l'amélioration des propres (194), avant lui, Dupineau a posé le devoir de récompense (195) en cette hypothèse, devoir découlant du principe qu'un patrimoine ne doit pas s'enrichir sans cause aux dépens d'un autre.

Pocquet, toutefois, dans ses « Règles du droit français », tentera de poser de façon concise le principe des récompenses et remplois (196). Il le fera de façon moins brève et moins nette qu'Olivier de Saint Vast (197). Celui-ci, après avoir écrit : « Comme la communauté ne peut s'enrichir aux dépens des conjoints, de même ceux-ci ne peuvent s'enrichir aux dépens de la communauté » ajoutera « De ces maximes naissent les reprises, les remplois, les indemnités et les récompenses ». Il ne lui restera plus qu'à déduire de ces principes à titre d'exemple, de nombreux cas où, lors de la dissolution et de la liquidation de la communauté, il faudra rétablir l'équilibre provisoirement détruit entre les masses de biens des époux.

On aurait pu reproduire ici cette liste, en y ajoutant d'autres hypothèses rencontrées ou imaginées par les autres auteurs. Mais

(191) Référence citée à la bibliographie de ce titre ci-dessus, p. 142.

(192) *Les coutumes du pays et comté du Maine*, à Paris, chez Alliot, 1645, pp. 410 et 411, 465 et 466.

(193) DUPINEAU-POCQUET, Tome II, p. 284.

(194) DUPINEAU-POCQUET, Tome II, p. 286.

(195) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 1146.

(196) p. 384 et 385.

(197) *Op. cit.*, Tome III, p. 275.

cette énumération n'aurait rien de spécifiquement angevin (198) : achat par la communauté durant le mariage d'un office que le mari désire conserver à la dissolution, paiement par la communauté d'une soulte d'un partage immobilier antérieur au mariage, améliorations ou dépenses d'entretien faites sur un immeuble propre avec des deniers communs, etc... toutes ces situations se retrouvaient en toutes provinces. Leur variété démontre simplement combien le principe des récompenses était devenu général à la fin de l'ancien droit.

Section B. — **L'exercice des récompenses et remplois.**

Ainsi se trouvait-on, lors de la liquidation de communauté, devant une opération complexe. Le règlement de comptes à intervenir comportait bien souvent, pour chaque masse, un actif et un passif, le mari et la femme étant débiteurs de la communauté et réciproquement. Au XVII^e siècle, les créances que les époux pouvaient faire valoir contre la masse commune et celles qu'elle pouvait réclamer contre eux étaient indistinctement appelées « récompenses ». On s'en est rendu compte en lisant tout à l'heure les textes de Dupineau. Mais par la suite, le vocabulaire se fit plus précis et l'appellation de « récompenses » fut réservée aux créances de la communauté contre les conjoints : « Cette action de récompense, écrivait Olivier de Saint-Vast (199), n'a donc lieu que lorsque deux choses concourent, que l'un des conjoints profite et qu'il en coûte à la communauté ». Par contre, les droits des époux vis-à-vis de la communauté recevaient le nom de reprises ou de remplois, selon les cas.

Pour régler les récompenses, *stricto sensu*, il fallait d'abord déterminer leur valeur. En application des règles de l'enrichissement sans cause, leur montant en fut limité d'une part à l'enrichissement de l'époux bénéficiaire, d'autre part au préjudice subi par la communauté. La plus petite des deux valeurs seule était retenue. Ceci établi, si l'époux débiteur avait, par ailleurs, des créances à faire valoir contre la communauté, le règlement de la récompense se faisait par compensation en réclamant une moindre reprise ou un moindre remploi. Mais si ces créances n'existaient pas ou étaient inférieures aux créances de la communauté contre l'époux, ces dernières ou leur reliquat devaient être réglés. Pour ce faire, l'autre conjoint prélevait sur les biens communs, si c'était possible, une somme égale à celle due. En cas d'insuffisance des meubles et acquêts, il pouvait s'adresser sur les biens des débiteurs pour la moitié de la somme dont celui-ci avait injustement bénéficié (200).

Si, pour cette première opération, les deux époux étaient placés sur un pied d'égalité, il n'en était pas de même pour l'exercice des

(198) Olivier-Martin en donne une dans son *Hist. de la Coutume*, T. II, p. 251 et sq.

(199) POTHIER, *de la Communauté*, Tome II, p. 185, n° 613.

OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.* Tome III, p. 24.

(200) OLIVIER DE SAINT-VAST, *ibidem*.

DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 897.

reprises et des remplois. Dans le cas tout d'abord où ceux-ci devaient se faire en espèce, le calcul de leur montant ne s'effectuait pas de la même manière pour l'un et pour l'autre. Le mari ne pouvait être créancier que de ce qu'il avait fait effectivement entrer dans la communauté. La femme l'était, par contre, de tout ce qui aurait dû y tomber de son fait. Autrement dit, on faisait supporter au mari ses propres fautes de gestion ; il eût été injuste de les faire supporter à la femme. Le droit de celle-ci était encore préférable, lorsqu'il s'agissait d'exercer sa reprise. Car elle la demandait, en premier lieu, sur les biens communs et de plus, si ces derniers ne suffisaient pas, et qu'elle avait renoncé à la communauté, elle pouvait la poursuivre sur les biens de son mari (201). Ces emplois et reprises ne se faisaient pas toujours en immeubles bien entendu : la masse commune comprenait des meubles et des acquêts, et c'est sur les deux que s'effectuaient les paiements des époux. Une intéressante difficulté se présenta, à ce sujet, en Anjou.

En droit commun, le remploi se faisait, en règle générale, sur les meubles d'abord et, s'ils ne suffisaient pas, sur les acquêts. Dupineau fit remarquer (202) qu'en notre province tous les acquêts étaient attribués au survivant, moitié en propriété à titre de part de communauté, moitié en usufruit à titre de gain de survie (203). Ainsi, les héritiers du prédécédé risquaient d'être frustrés. Car, si l'époux créancier de la communauté était le survivant, il prendrait de cette façon toute la masse commune, les meubles le remplissant de son remploi. Il serait donc injuste de procéder en notre province ainsi qu'à Paris. Notre auteur proposait en conséquence que le remploi se fit alors chez nous sur les acquêts d'abord, afin que les héritiers du prédécédé ne fussent pas totalement dépouillés : ils emporteraient au moins leur part de meubles. L'idée était intéressante. Elle soulignait l'originalité de notre coutume et le danger qu'il y avait à vouloir transplanter chez nous indistinctement les solutions en vigueur dans le ressort de la coutume de Paris. Malheureusement, l'usage ne fut pas conforme aux excellents conseils de Dupineau. Pocquet nous en avertit (204), après avoir loué son prédécesseur, pour sa pertinente remarque. Il précise que, conformément au droit commun, le remploi se fait en Anjou d'abord sur les meubles, puis sur les acquêts, lorsque les héritiers de meubles et d'immeubles sont les mêmes. S'ils sont différents, on fait porter le remploi distributivement sur les meubles et les acquêts. L'usage au Maine était d'ailleurs semblable : Louis de Malicottes en témoignait, au milieu du XVII^e siècle, sous l'article 311, dans son commentaire.

Il ne faudrait pas croire que reprises et remplois se faisaient toujours en espèces, comme nous venons de le voir. Ce mode d'exer-

(201) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, pp. 880 et sq.

OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.*, Tome III, p. 63.

(202) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 880 et sq.

(203) Art. 283, voir *infra* chapitre VII, titre I, p. 159.

(204) Sous le commentaire précité de Dupineau.

cice comportait un trop grave danger. La communauté risquait, à la dissolution, de ne comporter aucun actif. Avoir une créance contre elle n'eût été qu'une satisfaction toute morale. Même avec la situation privilégiée que nous venons de décrire, la femme eût failli, si son mari était ruiné, ne jamais récupérer ce à quoi elle avait droit. C'est pourquoi le plus souvent son contrat de mariage prévoyait que le mari devrait obligatoirement faire le remploi de ses propres aliénés et l'emploi de ses deniers dotaux en achats d'héritages qui lui tiendraient lieu de propres et la mettraient à l'abri de toute surprise. La subrogation l'eût totalement protégée. Emploi et remploi étaient alors obligatoires. Si cette précaution n'avait pas été prise lors de la rédaction du contrat, c'était à la femme de veiller à ce que le remploi immédiat fût fait si l'on vendait un de ses propres. On mentionnait alors dans l'acte de vente l'intention du propriétaire d'employer les deniers provenant de l'aliénation en acquisition d'héritages qui lui tiendraient pareillement lieu de propres. Et dans le contrat d'acquisition fait ensuite, la provenance des deniers était à nouveau indiquée. A défaut d'une de ces conditions, l'immeuble acheté avait la qualité d'acquêt. Si elles étaient remplies, c'était un propre. Ces conditions étaient sévères : « Il ne suffit donc pas, faisait remarquer Pocquet, que les deniers du propre vendu aient été réellement employés ; il faut que il apparaisse que le vendeur ait voulu que l'héritage acquis lui tint lieu de propre : son intention ne se présume pas. Il doit l'établir expressément par la stipulation dans le contrat de vente. » Ainsi lorsque ces conditions étaient respectées, ou lorsque le remploi était prévu par le contrat de mariage, l'immeuble acquis devenait un propre. L'époux qui en était propriétaire le reprenait à la dissolution de la communauté. Le remploi ou la reprise s'exerçait alors en nature.

Bien d'autres règles, importantes certes, mais d'un moindre intérêt pour cette étude, faisaient du système des récompenses une institution perfectionnée. Elle est loin d'être spécifiquement angevine. Mais il est juste de noter que notre coutume n'y était pas opposée dans son esprit. Les articles 286, 297 et 336 constituaient trois « pierres d'attente » qui paraissaient appeler cette vaste construction.

VII. — L'hypothèque légale.

Les règles de la liquidation de communauté qui viennent d'être énumérées avaient peu à peu, au cours des siècles, amélioré le sort de la femme. Elles lui avaient permis d'opposer une défense aux pouvoirs du mari. Une comptabilité allait devoir être établie qui pourrait rendre son époux débiteur envers elle de valeurs déterminées. Mais une créance purement nominale eût été sans intérêt si les biens du mari étaient déjà la proie des créanciers. Une évolution logique de la protection de la femme mariée devait aboutir à lui accorder une situation privilégiée par rapport à eux. Ils avaient pu, en traitant avec le mari, prendre leurs garanties, s'assurer contre

son insolvabilité. La femme livrée à sa gestion ne pouvait d'elle-même lui demander des sûretés. La coutume allait les lui accorder de plein droit sous forme d'une hypothèque légale.

On la connaissait déjà en droit Romain dont le renouveau allait être le principal facteur de l'admission de l'hypothèque légale en droit français. En la créant en 530, Justinien avait décrété qu'elle garantissait le recouvrement des créances de la femme contre le mari à dater de la célébration du mariage. L'an suivant, estimant cette protection encore insuffisante, il la faisait primer toutes les hypothèques même antérieures au mariage consenties par le mari (205). La sûreté devenait alors exagérée et fort critiquable : elle ruinait le crédit des hommes, mariés comme célibataires. Elle ne passa pas en France où elle était inconnue au Moyen-Age. D'ailleurs, en pays coutumier, le douaire parut pendant longtemps assez efficace pour empêcher le mari de dilapider son patrimoine. Nous verrons au chapitre suivant, comment il frappait d'indisponibilité ses immeubles.

Mais en certains cas le douaire s'affaiblit, en notre province notamment. Certaines femmes ne peuvent en bénéficier, à moins de clause contraire en leur contrat de mariage (206). Aussi voit-on au XVI^e siècle (207) des femmes utiliser l'hypothèque pour la protection de leurs droits : cela leur était possible lorsqu'elles avaient un contrat de mariage par acte notarié, car tout acte notarié emportait hypothèque générale sur les biens des débiteurs. Mais les nombreuses femmes qui se mariaient sans contrat restaient sans défense.

C'est pourquoi, en certaines coutumes qui admettaient le nantissement, le Président de Thou, lors de leur réformation, fit adopter un article établissant que : « ...La femme, pour raison de son douaire et conventions matrimoniales, a hypothèque sur les biens de son mari, sans que pour ce soit requis nantissement » (208). Ainsi apparaissait dans les textes coutumiers dès la fin du XVI^e siècle l'hypothèque légale (209).

Au siècle suivant, elle se généralise et Loysel écrira : « Les mineurs et femmes ont hypothèque taisible et privilège sur les biens de leurs tuteurs et maris du jour de la tutelle et contrat de mariage (210). Au milieu du XVII^e siècle, Dupineau en parle tout naturellement comme d'une garantie normale du douaire (211).

(205) PETOT, *cours polycopié*, 1950-51, pp. 16 et 50.

(206) Article 300, édition Barrière, p. 232. *Infra* chap. VIII, titre I, Section C, § 2^o, p. 181.

(207) M. LE POINTE. — Droit romain et ancien droit français. Régimes matrimoniaux..., p. 396.

(208) M. FILHOL, *op. cit.*, p. 169, renvoie en note à quelques coutumes, en particulier : PÉRONNE. — *B. de R.*, Tome II, art. 269, p. 641 (nouvel, p.v. 656).
REIMS. — *B. de R.*, Tome II, art. 182, p. 502.

LAON. — *B. de R.*, Tome II, art. 124, p. 464.

(209) L'influence du droit écrit dans cette apparition de l'hypothèque mérite d'être soulignée ; voir là-dessus TIMBAL, *Droit Romain et ancien droit français. Régimes matrimoniaux*. Editions Dalloz, 1960, p. 79, n^o 145.

(210) *Op. cit.* Tome II, pages 97-98.

(211) DUPINEAU-POCQUET, *op. cit.*, I, 942.

Le vocabulaire de l'auteur des « Institutes coutumières » pourrait faire hésiter. Une lecture rapide nous ferait croire que seules les femmes ayant passé un contrat de mariage pouvaient y prétendre. Il n'en est rien. Et les auteurs du temps dissipent tous les doutes que peut faire naître cette expression trop étroite. Ils discutent longuement sur le point de savoir à partir de quel jour l'hypothèque produisait effet (212). Discussion que clora Pothier en affirmant : « L'hypothèque légale prend effet au jour du contrat de mariage, s'il y en a un et au jour de la célébration s'il n'y en a pas » (213).

En Anjou — l'attitude de Dupineau nous le prouve — les auteurs acceptèrent le droit commun sans difficulté. Prévost, fidèle à son habitude, se contentera de paraphraser Pothier sans y ajouter la moindre remarque propre à notre province (214).

Ici, comme dans l'ensemble de la France, l'hypothèque de la femme mariée restera occulte. Elle passera sous cette forme dans le Code Civil en 1804. C'est tout récemment, par le décret du 4 janvier 1955 (215) qu'elle perdra ce caractère qui la faisait redouter des créanciers du mari, mais donnait à la femme, dans les affaires de son conjoint, une place qu'elle va peut-être perdre dans les années à venir. L'acheteur d'un bien du mari ou d'un bien commun requerrait toujours jusqu'à présent la renonciation de la femme du vendeur à son hypothèque non inscrite, puisqu'elle pouvait porter sur les immeubles de l'une ou de l'autre masse. Désormais, l'hypothèque légale de la femme mariée étant nécessairement inscrite pour prendre rang, il suffira d'une demande de renseignements à la conservation des hypothèques pour savoir qu'on peut se passer de la présence de la femme à l'acte de vente. Néanmoins, il est à présumer que la pratique notariale ne changera pas du jour au lendemain et que les notaires, tant par habitude que pour minimiser leur responsabilité continueront à exiger la présence de la femme. Ils lui feront attester qu'elle n'a point inscrit d'hypothèque et n'a point l'intention de le faire avant la publication de la vente. Ce qui rendra encore plus sûres les indications de l'Administration.

*
**

Telles sont les règles de la liquidation de communauté que, pour la plupart, l'ancien droit nous a léguées. Il connaissait, par contre, deux exceptions aux principes que nous venons d'étudier et qui n'ont pas survécu à la Révolution, le Code Civil les ayant ignorées. Nous allons, en raison de leur importance pour la période qui nous intéresse, en faire l'objet d'un chapitre spécial.

(212) Voir par exemple LEPRESTRE, *op. cit.*, p. 569 et LXVIII.

(213) POTHIER. — *De la Communauté*, Tome II, p. 370, n° 765.

(214) *Cours manuscrit*, p. 15.

(215) *J.O.* du 8 janvier 1955.

CHAPITRE VII

USUFRUIT DES CONQUÊTS ET CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ

La dissolution du mariage par la mort d'un époux ne donnait pas lieu à la liquidation totale et au partage immédiat de la communauté, comme pourraient le laisser croire les pages précédentes. Par delà la mort, il subsistait encore certaine communauté d'intérêts entre le survivant d'une part, et les représentants du prédécédé, enfants ou héritiers, d'autre part.

Tout d'abord le survivant, outre la moitié des meubles et acquêts qui lui revenaient en pleine propriété à titre de part de communauté, se voyait attribuer par la coutume pour le reste de ses jours, la jouissance du reste des acquêts : c'était donc seulement la nue-propriété de ceux-ci qui était momentanément acquise aux héritiers du prédécédé (1).

Ensuite il arrivait que la communauté continuât entre les enfants mineurs du prédécédé et le survivant, bien que celui-ci eût la possibilité d'empêcher cette continuation et qu'à leur majorité, les enfants ne fussent nullement tenus de l'accepter.

Ces deux institutions donnaient à notre ancien droit angevin de la communauté un visage particulier. Elles étaient le signe d'une forte cohésion familiale.

I. — L'usufruit des conquêts.

Section A. — Historique.

Pour retrouver l'origine de cette institution, les anciens auteurs ne nous seront, comme d'habitude en pareil cas, d'aucun secours. Il est certain, en tout cas, que cet usage était pratiqué en Anjou dès le XIII^e siècle. L'article CXXIX de l'ancien coutumier de Touraine-Anjou en est la preuve (2) : « Se aucun homs et sa fame achetoient terres ensemble, cil qui plus vit maintient sa vie les achaz et les conquests. Et se einsinc estoit qu'il n'aüsse nul hoir et la fame mourust avant, li hom maintendroit les achaz sa

(1) Article 283, édition Barrière, p. 216.

(2) VIOLLET. — *Etablissements*, Tome III, pp. 87-88 § CXXIX.

Même texte aux *Etablissements*, Tome II, pp. 269-270, § CXXXIX.

vie : tout einsinc feroit la fame, se ele vivoit plus que li hom. Et quant ils seront mort ambedui, si retourneront li achat, l'une moitié au lignage de part la fame et l'autre moitié au lignage de part l'ome. » Ainsi qu'on l'a fait remarquer (3), l'institution n'a sans doute pas encore atteint sa forme définitive. Le survivant, à cette époque, a probablement tous les conquêts en usufruit, et non seulement la moitié du prédécédé. Mais au début du XIV^e siècle, dans la « *Compilatio* » (4) il en est autrement, et les droits des conjoints sur les acquêts sont définitivement fixés : « Il est usage et droit entre home et sa fame que qui plus vit plus tient et tient les achaz et les conquestes. Et fera cil qui plus vit de sa partie sa volonté, l'autre partie emprès sa mort revendra au lignage au mort, se l'en ne puit trouver et montrer don ou aumone qu'il en fut... » Le texte insistant sur la libre disposition que le survivant a de sa moitié, on ne peut douter qu'il en soit, à l'époque, propriétaire. Pour que le compilateur ait eu l'idée de le noter, il est probable que la transformation était récente.

Il paraît normal que l'on permit ainsi au survivant de jouir des résultats de la « *collaboratio* » des époux sa vie durant. Les meubles ne suivaient pas le même sort, mais l'on sait que l'idée d'un statut commun pour ces deux sortes de biens n'avait pas encore pris corps, et, pour l'usufruit du conjoint survivant, elle n'y parviendra jamais : un usufruit sur les meubles présente tant d'inconvénients ! C'est donc seulement sur les conquêts que portera ce droit que l'on retrouvera au cours des siècles.

La coutume glosée de 1385, en son § 134 (5) redit la même règle. Mais son rédacteur a déchargé le texte de l'insistante phrase : « ...Et fera cil qui plus vit de sa partie sa volonté... » Il est admis désormais qu'il en est devenu propriétaire. Plus n'est besoin de le souligner. C'est ce que feront les textes du XV^e siècle. Si les termes de la coutume de 1411 (6), ceux employés par Liger (7), ou ceux choisis par les rédacteurs de la coutume de 1463 (8) n'appellent pas de commentaires, décidant que le survivant a le droit de tenir les acquêts, moitié comme son propre héritage, l'autre moitié comme usufruitier et sa vie durant seulement, la rédaction des « *Usaiges, Stilles et communes Observances* » appelle une remarque : « Le survivant des espoux, note le compilateur, tendra l'aquest par euls fait durant leur mariage, moitié comme héritier et moietier comme usufruitier. Et celui survivant décédé, entre ses héritiers et ceulx du premier mort se départira l'aquest » (9). Ainsi, pour ce juriste anonyme, le droit de propriété du survivant dans les acquêts est un droit de succession ; et ceci à la fin du XV^e siècle ! L'idée de

(3) CARABIE, RHD, 1950, p. 141.

(4) VIOLET. — *Etablissements*, Tome III, pp. 122-123, § XXVIII.

(5) B.B., Tome I, p. 340.

(6) B.B., Tome I, p. 505.

(7) B.B., Tome II, p. 235.

(8) B.B., T. III, p. 359.

(9) B.B., Tome IV, p. 207, § 144.

communauté n'a donc pas encore fini de se former à cette époque-là ; nous en avons ici une preuve de plus.

Parallèlement, en la coutume du Maine, on pratiquait un usage semblable. Mais en 1508, lors de la rédaction séparée des coutumes pour les deux provinces, il s'établit entre elles une notable divergence, une nouvelle condition étant, en certain cas, exigée en Anjou du survivant pour qu'il puisse jouir des conquêts : « Le survivant des deux conjoints par mariage, *liberis existentibus*, aura les acquets, moitié en propriété et moitié en usufruit, tant qu'il sera en viduité, à la charge de nourrir et entretenir les enfans mineurs, tant qu'ils soient en aage ; et si ledit survivant se remarie, lesdits acquets se départiront entre iceluy survivant et les heritiers du premier décédé ou leur représentation en ligne directe : et s'il n'y a aucuns enfans, ledit survivant aura tous lesdits acquets, moitié en propriété et l'autre moitié en usufruit » (10). Cette innovation fut apportée par « l'avis et opinions de tous les assistants » nous dit le procès-verbal de la rédaction (11). Par contre, au Maine, si le texte de l'article 299 (12) était considérablement développé, c'est qu'il apportait de nombreuses précisions qui ne changeaient rien à l'essentiel du texte. Soulignant bien qu'il s'agissait d'un simple usufruit sur la part d'acquêts du prédécédé, le texte interdisait au survivant de « vendre icelle moitié, transporter, ni aliéner, sans le vouloir et consentement des héritiers dudit prédécédé, s'ils sont majeurs ; ou, s'ils sont mineurs, sans l'autorité ou consentement de leurs tuteurs et curateurs et décret de justice ; et si autrement était fait telle vendition, transport ou aliénation serait de nul effet et valeur et néanmoins serait perdu ledit usufruit et retournerait, ipso facto, et sans autre déclaration aux héritiers du premier décédé, seigneurs de la propriété ». Suivaient alors les règles de procédure à appliquer en pareil cas et l'indication qu'en la Baronnie de Mayenne-la-Juhée cet usufruit des conquêts n'existait pas, les immeubles acquis par les époux se divisant, à la mort de l'un d'eux, entre ses héritiers et survivant. Cette confrontation permet de comprendre l'évolution qui venait de se produire en notre coutume.

Autour de ces deux provinces, un certain nombre de coutumes attribuaient aussi l'usufruit des conquêts au survivant. C'était tout d'abord la Touraine (13), le Loudunois (14), la partie septentrionale du Poitou (15) (la vicomté de Thouars, le fief franc, les chastellenies et ressorts de Fontenay, Vouvent, Mervent et Mauléon,

(10) Edition Barrière, p. 216.

(11) *B. de R.*, Tome IV, pp. 593 et 594.

(12) OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.*, Tome III, p. 4.
ou *B. de R.*, Tome IV, p. 494.

(13) *Coutume de 1461*, édition d'Espinay, p. 265, avant dernier alinéa.
A.C. ch. XXVII, art. 24 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 617.
N.C. article 319 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 670.

(14) ch. XXIX, art. 22 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 734.

(15) *Vieux Coutumier*, édition Filhol, pp. 186-187, n° 516.
A.C. art. 294 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 765.
N.C. art. 243 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 779.

et généralement entre la Sèvre et la mer, et la vicomté de Chatelleraud). Enfin le même usage se retrouvait dans le comté de Nantes (16). On a fait remarquer (17) que l'aire où était admise cette pratique était absolument continue et qu'elle était d'autant plus curieuse que le droit du survivant sur la totalité des conquêts, en propriété ou en jouissance, n'était que rarement pratiqué en dehors d'elle, en des coutumes de peu d'étendue et fort disséminées. On ne pouvait pas en effet comparer ce droit à l'entravestissement, courant dans le Nord, profondément différent, puisqu'il rendait le survivant propriétaire de tous les meubles et immeubles, sans distinction de propres et d'acquêts. Même les enfants du mariage n'y avaient point de part. Il répondait sans doute au même but : ne pas laisser le conjoint survivant dans le besoin et prolonger la communauté jusqu'au décès du dernier vivant. C'était par conséquent une institution aussi utile que l'usufruit des conquêts, aussi bien intentionnée, mais elle avait le désavantage, sans être beaucoup plus efficace, d'être moins juste à l'égard des familles. Car il dépendait du hasard, — c'est-à-dire de la survie d'un époux — que l'une des deux familles reçût la totalité des biens.

Les auteurs angevins n'ont guère insisté sur l'utilité de ce gain de survie (18). Ils l'appliquaient puisqu'il était inscrit dans leur coutume, mais ils ne paraissent point avoir eu conscience de la supériorité, du caractère plus humain de leur législation sur ce point. Usufruit des conquêts et douaire n'avaient pas de raisons d'être bien différentes. Et c'est pourquoi, en pratique, on appela souvent le premier « douaire sur les acquêts ». Il s'en distinguait pourtant profondément, ne fût-ce que parce qu'il appartenait indifféremment à l'homme et à la femme, alors que le douaire était le monopole des veuves. Dans la coutume de 1508, il n'existait pas d'autre gain de survie pour le mari. Il n'en avait pas toujours été ainsi. Au XIII^e siècle, le coutumier de Touraine-Anjou (19) accordait au mari noble, et à lui seul, un gain de survie important comparable au douaire, mais plus étendu : si un enfant était né du mariage et avait vécu au moins un instant, et si la femme était vierge au moment du mariage, le mari gardait durant sa vie la jouissance de l'apport de sa femme. Au siècle suivant, la règle se retrouve encore dans la coutume glosée de 1385 (20). Mais au XV^e siècle, on n'en trouve plus de trace, et à l'époque de la rédaction

(16) *Coutume de Bretagne*, usances particulières. *B. de R.*, T. IV, p. 405.

(17) YVER, article cité, *R.H.D.* 1952, p. 24 et les notes.

(18) Qu'on lise par exemple CHOPPIN, *op. cit.*, pp. 214-215.

DELONMEAU, Deux livres... p. 102. TOURAILLE, *op. cit.*, p. 344.

DUPINEAU-POCQUET, Tome I, pp. 887 et sq.

DE LA ROCHEMAILLET, *op. cit.*, p. 438.

OLIVIER DE SAINT-VAST, *op. cit.*, Tome III, pp. 10 et sq.

TROTIER, *op. cit.*, Tome I, p. 223, n^o 247.

(19) § 4, dans VIOLLET, *Etablissements*, Tome III, p. 5.

Même texte aux *Etablissements*, I, 13, Tome II, p. 24.

(20) *B.B.*, Tome I, p. 189.

officielle, elle aura disparu de toutes les coutumes de l'Ouest, sauf de Normandie (21).

Section B. — Conditions d'application.

— 1°) Ce droit d'usufruit sur les conquêts n'était pas pratiqué dans tout le ressort de la coutume. L'article 288 (22) créait une exception pour la châtellenie de Vendôme. Les acquêts s'y divisaient tout simplement, à la mort du prédécédé, entre ses héritiers et le survivant, sans que ce dernier pût exercer quelque droit sur la part de ceux-là (23).

— 2°) Hors de cette seigneurie, on exigeait seulement du survivant qu'il ait été en communauté au moment de la dissolution du mariage, soit qu'il y ait eu contrat de communauté, soit que le délai requis d'an et jour se fût écoulé depuis la célébration du mariage. Encore fallait-il qu'une séparation de biens ne fût pas intervenue entre les conjoints, ni que la femme ait renoncé à communauté (24).

— 3°) Cet usufruit portait sur tous les acquêts de communauté : immeubles achetés par contrat pur et simple, rentes constituées à prix d'argent, etc... Mais le contrat de mariage pouvait contenir une clause contraire attribuant les acquêts aux enfants. Elle était, en pratique, inutilisée en Anjou. Contrairement à ce qui existait en Touraine (25) à partir d'un arrêt du 6 juillet 1585, jamais en notre province, cet usufruit ne porta sur les meubles et donc sur la moitié de la communauté.

— 4°) En présence d'enfants ou descendants du prédécédé, le survivant devait, pour conserver son privilège, ne pas se remarier. Peu importe que ces enfants soient communs ou nés d'un précédent lit, la règle était la même : s'il se remariait il devait rendre les acquêts aux héritiers ou à leurs représentants. En l'absence d'enfants du prédécédé, le survivant restait libre de contracter un nouveau mariage tout en continuant à bénéficier de son usufruit (26).

— 5°) Celui-ci comportait un certain nombre de charges qui devaient, en certaines circonstances, le rendre fort peu avantageux. La principale consistait à nourrir et à entretenir les enfants du prédécédé, de quelque lit qu'ils fussent, jusqu'à leur majorité. Ce devoir ne disparaissait pas si les enfants avaient eux-mêmes des propres suffisants. C'était une exception notable aux règles habituelles des pensions alimentaires.

(21) Article 382 de Normandie, cité par YVER, *R.H.D.*, 1952, p. 73.

(22) Edition Barrière, p. 220.

(23) M. Yver souligne, dans l'article précité, qu'il s'agit de la châtellenie et non du Comté de Vendôme. Dans cette petite enclave, on appliquait donc les règles de liquidation des acquêts courantes en droit commun.

(24) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 886.

(25) DELOMMEAU, *op. cit.*, p. 108.

(26) DELOMMEAU. — *Op. cit.*, p. 102.

DUPINEAU-POCQUET. — I, 891 et II, 276.

DE LA ROCHEMAILLET. — *Op. cit.*, p. 438.

TROTTIER. — *Op. cit.*, I, p. 223, n° 247.

De plus, toutes les charges ordinaires de l'usufruit pesaient sur le survivant. Les règles de jouissance auxquelles il était soumis étaient celles de l'usufruit ; nous aurons l'occasion de les étudier prochainement. Si l'on veut en attendant se persuader de leur similitude, il suffit de relire les pages consacrées par Dupineau (27) à l'attribution des fruits naturels et civils en fin de jouissance.

Cette institution avait pénétré très profondément en Anjou et au Maine. Une récente étude menée en cette dernière province a permis d'établir que l'on faisait encore de nos jours des contrats de mariage attribuant au survivant l'usufruit des conquêts (28). Il ne nous a pas été possible de savoir s'il en était ainsi en Anjou.

Appendice. — Droit de Deuil.

Cet usufruit des acquêts était un avantage théoriquement important. Joint au douaire, il assurait le plus souvent à la veuve une existence décente. C'est sans doute pourquoi, en Anjou, il ne se forme pas un préciput coutumier soit en sa faveur, soit en celle du survivant sans distinction. Mingon (29) pourtant, sous l'article 238, dit que la veuve prenait par préciput ses habits ordinaires. L'expression choisie par le doyen des commentateurs ne semble pas très heureuse. Car en Anjou, la femme ne prenait pas, par préciput, ses habits, tout au moins lorsqu'elle acceptait la communauté : ils étaient compris dans sa part. Si elle renonçait, par contre, on estimait, à partir du XVII^e siècle, qu'elle pouvait prendre ses habits ordinaires et ceux du dimanche, mais non ses habits de prix (30). Certaines coutumes étaient plus explicites que la nôtre : celle de Bourbonnais (31) accordait à la veuve un habit, ni le meilleur, ni le pire. Celle de Bar (32), celui qu'elle portait les jours de fête. La règle avantageuse de cette dernière devint-elle le droit commun ? Prévoist pensait (33) que dans les coutumes muettes, il n'y avait pas lieu de refuser à la veuve le meilleur habillement. Mais il n'apporte aucun argument à l'appui de son opinion et l'on a quelques raisons de douter qu'un changement fût intervenu en Anjou au dernier siècle de l'ancien droit. Il faut remarquer du reste que les femmes qui faisaient un contrat prenaient toujours la précaution de régler par avance ce détail.

Pouvait-on considérer comme préciput la bague de nocces de la femme ? Non, sans doute. De tous temps, elle a échappé aux règles ordinaires de dévolution des meubles. A l'époque qui nous intéresse, elle n'entrait pas dans le partage : acceptante ou renonçante, l'épouse la reprenait toujours.

(27) DUPINEAU-POCQUET. — *Op. cit.*, I, 891.

(28) LEPOINTE in *R.H.D.*, 1950, page 150.

(29) *Op. cit.*, folio CXXV, verso.

(30) DUPINEAU-POCQUET. — *Op. cit.*, I, 634.

(31) Article 240 dans BOURDOT DE RICHEBOURG. .. *Op. cit.*, III, 1251.

(32) Article 80 dans BOURDOT DE RICHEBOURG. — *Op. cit.*, II, 1024.

(33) *Op. cit.*, page 64.

La veuve à qui on avait remis ses hardes, dans la mesure où nous venons de le voir, ne pouvait pas les porter dans le temps qui suivait le décès et notamment aux funérailles. La décence exigeait qu'elle portât le deuil. Le renouvellement de sa garde-robe n'était point à la charge de la communauté. Le prix de ses habits de deuil était imputé sur la part des héritiers. Il venait grever les propres et la part de communauté du mari, c'est-à-dire l'ensemble du patrimoine qu'il laissait en mourant. C'était une dette de la succession, non de la communauté. L'héritier devait supporter les frais funéraires, et l'habit de la veuve faisait partie de la cérémonie. Cette règle était communément admise en toutes régions, sauf en Bretagne (34).

II. — La continuation de communauté.

Section A. — Historique.

L'existence de la continuation de communauté suscita, en Anjou, beaucoup de polémiques. La coutume de 1508 n'en parle pas. Alors que celle rédigée au Maine la même année, lui faisait une place en l'article 506. Comme d'autre part, l'article 118 de l'ancienne coutume et l'article 240 de la coutume réformée l'avaient établie à Paris, on était tout naturellement amené à se demander si ces règles devaient s'appliquer en notre province.

Ses adversaires (35), comme ses partisans (36), exploitaient le fait que les anciennes coutumes du Maine et d'Anjou connaissaient une certaine continuation de communauté. Les premiers en tiraient la conclusion que la rédaction de 1508 avait abrogé les précédentes dispositions tacitement en supprimant les textes qui les concernaient. Les seconds, au contraire, déduisaient du silence des textes que rien ne s'opposait à ce qu'on appliquât en Anjou des règles commandées par le bon sens et l'équité.

En réalité, les uns comme les autres utilisaient un argument qui était sans valeur. En effet la continuation de communauté connue dans les pays de coutumes était toute différente de ce qu'enseignaient nos textes coutumiers du XV^e siècle. Voici, par exemple, ce qu'en disait l'article 506 du Maine (37) : « Si le père et la mère vont de vie à trépas, délaissez enfants mineurs, et le survivant ne fait inventaire les parens prochains appelés, il sera loisible auxdits mineurs de demander leur juste part et portion, qui leur auroit appartenu par le trépas du premier décédé ; ou demander la communauté avec le survivant. »

Toute autre était l'institution connue tant par les rédactions

(34) BRODEAU-LOUET. — VII, page 547.

(35) Choppin et Delommeau en sont les principaux représentants.
Références citées plus bas.

(36) DUPINEAU et POQUET, aux endroits cités ci-dessous.

(37) *B. de R.* Tome IV, p. 518. Légère variante dans : OLIVIER DE SAINT-VAST, Tome IV, p. 493 « et délaisse enfans mineurs ».

de 1411 (38) et de 1463 (39), que par la compilation de Liger (40) ou les « Usaiges (41), Stilles et communes Observances ». Les termes employés variaient peu de l'un à l'autre de ces textes. Nous avons retenu celui de 1463 : « Si ainsy est que aucuns mariez aient enfans yssuz de leur mariaige, et l'un aille de vie à trespassement, et le survivant se marie, mecte et mayne ses enfans et leurs biens avecques eulx, et demeurent par an et jour, droit de communauté est acquis auxdiz mineurs pour ce que la femme de leur père, si c'est leur mère qui est trespassee, est estrange ; vel et contra si c'est leur père, le mary de leur mère est estrange personne ; car en communauté de biens suffist qu'il y ait personne estrange. Et de leurs biens meubles et conquests faiz durant ladicte communauté, les mineurs qui ne font que ung chief auront le tiers, et les deux mariez chacun ung tiers s'il plaît aux mineurs accepter communauté venuz à leur aage ; sy non il prendront la moictié et auront la moictié desdiz biens meubles pour la part de leur père ou mère trespassee, et ne prendront riens es conquestz s'ilz ne acceptent communauté. »

On voit tout ce qui sépare la continuation de communauté telle qu'on la connaissait au XV^e siècle, de celle qu'ont admise les coutumes rédigées du XVI^e siècle. Il s'agit dans le premier cas d'une communauté taisible qui se forme par an et jour. Il lui faut pour exister une personne étrangère, qui est le parâtre ou la marâtre. Toute autre est l'institution connue aux siècles suivants. Elle naît sans ce délai d'an et jour ; elle existe entre le seul survivant et ses enfants, donc sans personne étrangère à la famille. Sa nouvelle nature est indiquée en son texte : elle naît du défaut d'inventaire. Si celui-ci a été fait, fixant les droits du survivant et de ses enfants, la confusion de leurs droits cessant, il n'y a point lieu à continuation.

En voulant utiliser pour le soutien de leurs thèses respectives l'existence en Anjou, aux siècles antérieurs, d'une continuation de communauté, les juristes des derniers siècles de l'ancien droit, partisans ou adversaires de l'introduction de l'institution connue au Maine (article 506) ou à Paris (article 240 N.C.), ont utilisé un mauvais argument. Ce n'était heureusement pas le seul dont ils usaient.

Ils se servaient aussi des premiers mots de l'article 238 (42), estimant qu'ils signifiaient qu'un partage de la communauté allait toujours de soi, que la continuation était donc impossible : « Femme, soit noble ou coutumière... a droit d'avoir et prendre moitié des meubles... » Enfin, l'article 512 était, lui aussi, utilisé par les adversaires de la continuation. Ne disait-il pas : « Aucun, soit noble ou coutumier n'acquiert communauté avec autre personne, ne autre personne avec luy, fors seulement par contrat ou paction expresse

(38) *B.B.*, Tome I, p. 605, § 349.

(39) *B.B.*, Tome III, p. 506, § 399.

(40) *B.B.*, Tome II, p. 230, § 625.

(41) *B.B.*, Tome IV, p. 263, § 284.

(42) Edition Barrière, p. 179.

faite entre eux, si ce n'est entre homme et femme mariez ensemble, qui acquèrent communauté par an et jour, comme dit est » ?

La question demeure pendante durant tout le XVI^e siècle. Malgré l'opinion contraire de Dumoulin, qu'il cite pour l'écartier, Choppin se refusait à admettre, en son pays natal, la continuation de communauté (43). Il manifeste une réelle hostilité à cette institution. Il tente de l'appuyer sur des arguments nouveaux. Il pense en particulier que la dissolution de communauté est un principe général à toutes les coutumes qui doit s'appliquer plutôt que la continuation qui n'était qu'un principe particulier à certaines provinces. Au surplus, la continuation était une sanction : or les peines sont de droit étroit et ne doivent s'appliquer que dans le ressort pour lequel elles ont été prévues. Enfin, la jurisprudence était — d'après lui — en sa faveur. Le Parlement de Paris, le 9 avril 1596, avait confirmé une sentence du Sénéchal d'Anjou à Saumur, rendue en ce sens, deux ans plus tôt : c'est l'arrêt Caslot. Cet arrêt, qu'on trouve cité par tant d'auteurs (44), est interprété par chacun à l'appui de son opinion. Nous sommes, à vrai dire, très mal renseignés sur les circonstances de l'affaire et sur la portée de la décision des juges. Deux questions en effet se posaient : la première, la continuation devait-elle être introduite en Anjou ? — la seconde, un inventaire nul empêche-t-il la continuation ? — car, en l'occurrence, Caslot en avait fait un, sans les formes requises, dix ans après la dissolution de la communauté ? Or, seul ce second point fut jugé, si l'on en croit Louet (45) : « Encores qu'une bonne partie de Messieurs fussent d'avis juger la thèse », seule fut tranchée la particularité de cette affaire. Aussi de cet arrêt d'espèce ne peut-on tirer aucun principe, quoi qu'en ait pu penser Choppin.

Delommeau (46), qui cite l'arrêt sans même le résumer, soulignant seulement que la sentence de Saumur avait été rendue sur son rapport, est opposé lui aussi à l'introduction en Anjou de la communauté. Une fois de plus, il s'est laissé convaincre par son maître, car il avoue que l'opinion contraire est bien plus raisonnable, qu'elle empêche des multitudes de procès. Il se contente de souhaiter une réformation de la coutume, ne s'estimant pas le droit d'avoir une autre opinion en l'état actuel des textes.

La jurisprudence ne devait d'ailleurs pas s'en tenir à l'arrêt Caslot. Et deux ans plus tard, le Parlement fut à nouveau appelé à se prononcer sur une affaire qui s'était déroulée encore en Anjou. Une veuve avait acquis, trois mois après le décès de son mari, une rente « de quatre livres pour mille » (47) et n'avait fait inventaire que deux mois après. Il était demandé au Parlement de décider

(43) *Op. cit.* Livre III, chapitre 2, Titre 2, n^o 9, p. 226. Il en parle aussi dans son traité sur « les privilèges des personnes vivant aux champs », p. 42, note marginale.

(44) DELOMMEAU, LOUET, LEPRESTRE, DUPINEAU, etc...

(45) *Op. cit.* Lettre C, n^o XXX, pp. 67 et 68.

(46) *Op. cit.*, pp. 403-404.

(47) LOUET. — *Op. cit.*, p. 67.

s'il s'agissait d'un acquêt de communauté. Il répondit affirmativement le 19 décembre 1598. C'est l'arrêt des Priouleaux (48).

Les adversaires de la continuation de communauté semblaient donc condamnés : si l'achat fait par une veuve était acquêt, c'est que la continuation existait en Anjou ! Malgré cette évidence, les opposants ne désarmèrent pas, et un obscur juriste, cité par Dupineau (49), explique : « Il est clair et évident que par cet article (il s'agit de l'art. 512) la communauté de l'homme et de la femme ne continue pas avec les héritiers de l'un ou l'autre décédé, quoiqu'il n'ait point été fait d'inventaire des biens de la communauté ; et c'est l'usage de notre coutume, quoique la coutume du Maine dispose autrement. Toutefois si la femme acquière quelque chose dans l'an de la mort de son mari, elle est censée et réputée l'avoir acquis des deniers de la communauté et cet acquêt se partageroit entre la femme et les héritiers du mari. » Ainsi minimisé, l'arrêt Priouleaux paraissait donc n'avoir pas tranché la question de l'existence en Anjou de la continuation.

Mais cela ne devait pas tarder, car le 26 juin 1604 était rendu, toujours en notre coutume, l'arrêt des Gallichons qui se montrait, comme le précédent, favorable à l'introduction, en son ressort, de cette institution. C'est du moins l'interprétation qu'en donne Leprestre (50), car Choppin qui ne s'avoue pas vaincu, le cite sans explication dans une note marginale (51) : « ...Telle continuation de communauté pour les enfants n'a lieu en Anjou, ainsi qu'il a été jugé en la grande Chambre le 26 juin 1604, au rapport de M. Monthelon, entre Jean Gallichon fils du mari, demandeur et Louyse Moinart, belle-mère... » Il lui donne donc un sens opposé à celui que lui attribue Leprestre.

Le problème semble donc bien avoir été résolu au début du XVII^e siècle, mais la solution n'en fut pas admise sitôt. Ce n'est, semble-t-il, que trente ans plus tard que cessèrent les résistances. La première décision jurisprudentielle qui semble n'avoir soulevé aucune discussion est une sentence du Présidial en date du 5 février 1635. Dupineau, qui la cite (52), la trouve fort sensée. Il est certain, pour lui, que la continuation doit exister en Anjou. Il fait justement remarquer que les textes cités (début de l'article 238 et article 512) à l'appui de la thèse adverse, sont sans valeur : car la coutume du Maine en a de semblables (articles 255 et dernier). Dupineau, en analysant lui aussi, la jurisprudence (53) l'approuvera sans réserve. Pour Trottier (54), les dispositions de la coutume du Maine sont désormais le droit commun ; il est donc tout à fait banal qu'elles s'appliquent dans le ressort de la coutume-sœur. Quant à

(48) Cité aussi par LEPRESTRE, *op. cit.*, pp. 457-458.

(49) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1684.

(50) *Op. cit.*, p. 457.

(51) « Des privilèges des personnes vivant aux champs », p. 42.

(52) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1684.

(53) DUPINEAU-POCQUET. — T. II, pp. 554 à 558.

(54) *Op. cit.*, Tome I, p. 226, n° 249.

Olivier de Saint-Vast, il ne lui vient pas même à l'idée de discuter l'opinion de Dupineau (55).

Cette acceptation passive de la position jurisprudentielle par la doctrine du XVIII^e siècle est au fond regrettable. Car le débat n'était pas épuisé. Choppin avait soulevé une question du plus haut intérêt : celle de la nature de la continuation de communauté. Pour les besoins de sa cause, il en avait fait une sanction qui venait frapper l'époux survivant n'ayant pas fait inventaire. Était-ce purement cela ? Il ne semble pas. La continuation, offerte comme une option aux enfants mineurs, apparaît plutôt comme une mesure de protection de leurs intérêts (56). Ceci explique fort bien qu'il était raisonnable de l'étendre aux coutumes muettes. S'il est exact que les peines devaient être restreintes aux ressorts des coutumes qui les avaient édictées, on ne voit pas pourquoi la même limitation jouerait à l'égard d'une mesure de protection.

Ce qui, dans la continuation, constituait une peine, c'était le fait que si l'un des enfants venait à décéder, le survivant qui n'a point fait inventaire, n'en était pas héritier mobilier. Sa part restait en communauté et, à la dissolution de cette dernière, ses frères et sœurs en profitaient autant que le parent survivant (57).

Section B. — Comment empêcher la continuation.

Pour empêcher la communauté de se continuer, le survivant devait remplir dans l'an et jour (58) du décès de son conjoint une formalité fort simple : faire un inventaire des biens communs en présence d'un légitime contradicteur représentant l'enfant. Touraille le définit (59) : un curateur donné aux enfants pour cet office, un proche parent ne remplissant pas les exigences de la coutume. Olivier de Saint-Vast qui écrit, il est vrai, beaucoup plus pour la coutume du Maine que pour la nôtre, interprète beaucoup plus largement l'expression de légitime contradicteur : sont aptes à jouer ce rôle les plus proches parents du mineur du côté du prédécédé, ou un subrogé-tuteur ou un curateur à lui nommés en justice par délibération de parents (60). Cette divergence entre ces deux auteurs s'explique fort bien. Touraille se laissait influencer par l'usage de Paris enregistré dans l'article 240 de la coutume. Mais à Paris, le survivant n'a pas la tutelle naturelle de ses enfants et comme, de toutes façons, il faut lui nommer un tuteur, cela ne crée aucun dérangement de faire nommer par la même occasion un curateur qui sera le plus souvent le subrogé-tuteur. Mais pourquoi suivre en Anjou cette disposition, puisque le survivant, comme au Maine, y était tuteur naturel (61) ? Faire nommer un curateur serait en-

(55) *Op. cit.*, Tome IV, p. 493.

(56) TOURAILLE. — *op. cit.*, p. 572.

(57) POTHIER, *De la communauté*, Tome II, p. 376, n° 769.

(58) En droit commun, trois mois. BOURJON, *op. cit.* I, p. 681.

(59) TOURAILLE. — *Op. cit.*, p. 572.

(60) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *Op. cit.*, IV, 490 et sq.

(61) TROTTIER. — *Op. cit.*, I, p. 226, n° 249.

gager des frais superflus, mieux vaut agir comme au Maine. C'est ce que pensaient Dupineau et Pocquet (62).

Hormis ces exigences, un inventaire fidèle était jugé suffisant. Il n'était point besoin que celui-ci fût clos judiciairement dans les trois mois comme on l'exigeait à Paris. Mais il demeurerait le seul moyen d'arrêter la communauté. Avant la rédaction de 1508, rapporte Dupineau (63), on admettait assez facilement des équipollents : mariage de filles dotées par le père survivant, achat d'office à un fils. Depuis la réformation et les doutes qu'elle avait fait naître, on était devenu beaucoup plus strict.

Section C. — L'option des enfants.

L'acceptation de la communauté ainsi continuée ne s'imposait pas aux enfants. Une option leur était ouverte. Ils pouvaient selon leur intérêt, demander cette continuation ou réclamer que le partage de communauté fût fait en se remplaçant théoriquement au décès du prédécédé. On reconstituait fictivement la masse commune, telle qu'elle existait alors, en ayant recours à tous moyens de preuve, y compris la commune renommée (64). Il était heureux que cette option fût possible, car il eût été inique de contraindre les enfants à accepter la continuation si, durant celle-ci, le survivant s'était montré médiocre administrateur ou dissipateur des biens communs. Et l'on n'avait pas d'autres moyens de le forcer à faire inventaire (65).

Seuls les enfants mineurs jouissaient de l'option. C'est pour leur protection qu'elle avait été créée. Mais s'il y avait, à la mort du prédécédé, des enfants majeurs et des mineurs, les premiers pouvaient participer à la continuation si les seconds le demandaient. Même mariés et dotés, les enfants mineurs pouvaient la demander à condition de rapporter l'intérêt de leur avancement, déduction faite de la nourriture qu'ils avaient droit d'exiger de la communauté et qu'en fait ils n'avaient point reçue.

Cette faculté d'option n'était point personnelle aux enfants mineurs. Leurs héritiers pouvaient en profiter, même s'ils n'étaient parents qu'en ligne collatérale. Ainsi en avait décidé un arrêt du 29 août 1708 : le décès de l'enfant n'éteignait pas l'action.

Tous nos auteurs sont muets sur le point de fixer le délai dans lequel devait être exercée l'option. Il fallait sans aucun doute attendre que le plus jeune des enfants ait atteint sa majorité, puisque l'option appartenait à tous les enfants mineurs. Mais lorsque celui-ci avait atteint sa majorité — qui était en l'occurrence de 25 ans (66), laissait-on aux enfants un long délai de réflexion ? on est laissé là-dessus à la plus grande incertitude. Ce détail de procédure semble n'avoir créé aucune difficulté.

(62) *Op. cit.*, I, 1656 avec jurisprudence à l'appui.

(63) DUPINEAU-POCQUET. — *Op. cit.*, II, 569.

(64) POCQUET. — *Règles*, p. 391.

(65) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *Op. cit.*, IV, 495.

(66) OLIVIER DE SAINT-VAST. — IV, 494.

Section D. — Le fonctionnement de la continuation.

La communauté continuée se composait (67) très différemment de celle qui lui avait donné naissance. Les meubles de la communauté y entraient, mais non les acquêts immeubles (68), à l'exception de leurs revenus. Les meubles que les enfants avaient pu recevoir par ailleurs (soit par donation, succession de leurs aïeux ou collatéraux, etc...), les acquêts qu'ils avaient pu réaliser par leur propre industrie en étaient exclus, cependant que tous les biens de quelque espèce, advenus de quelque façon que ce fût au survivant, y entraient.

Toutes les dettes créées par lui étaient, par voie de conséquence, à la charge de la continuation de communauté, ainsi que les dettes mobilières de la première communauté, et les arrérages des rentes constituées durant le mariage. Mais le capital de ces rentes, ainsi que le fonds des dettes plus réelles que personnelles, nées durant la première communauté, n'entrent point dans la continuation qui n'est pas tenue non plus des frais funéraires du prédécédé. C'est sur cette masse commune aussi que sont pris les frais d'entretien du survivant et de ses enfants. Entre eux, n'existe aucun compte, même si leurs dépenses sont inégales.



A lire certains auteurs, Prévost en particulier, on a l'impression que, dans la continuation, les parts sont toujours égales, que les enfants et le survivant y auront une moitié chacun s'il s'agit d'une continuation simple, c'est-à-dire dans laquelle personne d'autre n'est entré. Si l'époux survivant s'est marié, une nouvelle communauté se greffe alors sur l'ancienne, et l'on pourrait penser que chacun des époux du second mariage y prend un tiers et les enfants du premier lit également. Une telle solution n'est exacte que lorsque le premier mariage a été fait sans contrat ou que celui qui avait été fait prévoyait entre les époux des parts égales dans la communauté. Sinon, on suivait les clauses du contrat, et par exemple dans une continuation simple, si le contrat prévoyait une part des deux tiers en faveur du mari et que celui-ci était prédécédé, les enfants pouvaient revendiquer ces deux tiers, la femme survivante ne recevant qu'un tiers.



Au cas où la communauté était tripartite, il devient intéressant de savoir qui en sera le chef. Si c'est le père qui est en continuation de communauté avec ses enfants et qu'il contracte un se-

(67) OLIVIER DE SAINT-VAST. — IV, 491 et 496, III, p. 15.

POCQUET. — *Règles*, p. 391 sqq.

(68) Il y avait probablement là une survivance de la vieille idée de communauté taissable dans laquelle n'entraient que les meubles. Au surplus, la preuve de l'origine des acquêts était beaucoup plus facile, et justifiait leur mise à l'écart de la continuation.

cond mariage, il sera le chef de cette communauté. Si c'était la mère qui était en continuation, elle était chef de communauté tant qu'elle restait en viduité, mais perdait en se remariant cette prérogative qui passait à son second mari, bien qu'il n'eût aucun lien de parenté avec les enfants du premier lit. Ce chef de communauté tripartite avait, d'après Prévost (69), des pouvoirs différents sur les biens de sa femme et sur ceux de ses enfants. Sur les premiers, il avait un pouvoir absolu, et, sur les seconds, un simple pouvoir de « libre » administration (sic). On a quelque peine à admettre une semblable affirmation. Comment distinguer, dans les biens de la première communauté non liquidée ce qu'était la part du prédécédé et donc des enfants, et ce qui constituait la part de sa femme ? Le problème est pratiquement insoluble. Mieux vaudrait penser que si, théoriquement, le second mari a, sur les biens tombés en communauté, du chef de sa femme, les pouvoirs de tout mari, il ne peut en fait se comporter envers eux comme « seigneur et maître », car il n'a pas, sur la part commune des enfants du premier lit, les pouvoirs de disposition ; or, celle-ci était, en réalité, confondue avec celle de la femme qui ne pouvait avoir un sort spécial.



Nous n'avons envisagé jusqu'ici que le cas relativement simple où un veuf avec enfants épousait une célibataire ou une veuve sans enfants, et où se constituait de ce fait une communauté tripartite. Mais, par le mariage entre deux veufs ayant tous deux des enfants, et ayant omis l'un et l'autre les formalités de l'inventaire, il pouvait naître une communauté quadripartite. Le partage de cette continuation double se faisait en quatre lots qui n'étaient pas nécessairement égaux, tout dépendant des contrats adoptés lors des premiers mariages.

Simple ou compliquée, la continuation n'avait pas d'autre but que d'inviter impérieusement les parents à faire un inventaire au décès du premier d'entre eux afin de réserver les droits de leurs enfants. L'efficacité de cette institution était réelle : la crainte de voir plus tard leurs enfants leur demander de participer à leurs gains, ou d'avoir à leur rendre une part exagérée de communauté, incitait les parents à régler plus régulièrement leurs affaires.



Terminée l'étude de la communauté, celle des régimes matrimoniaux n'est pas pour autant achevée. Il nous reste à voir quels avantages particuliers les époux pouvaient s'accorder, quel que fût le régime adopté par eux. Avantage pour la veuve seule : c'est le douaire. Avantage réciproque : ce sont les donations entre époux.

(69) *Cours manuscrit*, p. 42 et 45.

CHAPITRE VIII

LE DOUAIRE

Le sort matériel des veuves a, depuis longtemps, été un sujet de préoccupation pour les juristes. Il n'a pas cessé de l'être et l'évolution du droit des successions, depuis le Code Civil, en est la preuve. La majeure partie des lois nouvelles, en ce domaine, ont eu pour but d'assurer des moyens d'existence décents au conjoint survivant, notamment à la veuve (1). Il semble que toute cette législation se soit proposé de réparer l'erreur qu'avait commise la Révolution en supprimant le douaire, sans lui rechercher un équivalent.

Car l'ancien droit avait pourvu au sort de la veuve. Nos coutumes avaient créé en sa faveur ce que Pocquet appellera une « pension alimentaire » (2). L'expression n'est exacte que si on l'entend dans son sens le plus large. Il ne faut pas se figurer qu'il s'agit de versements périodiques faits à la veuve par la succession du mari et qui annonceraient notre pension alimentaire de l'article 205 du Code Civil. En employant ce terme, notre auteur voulait seulement exprimer que le droit coutumier avait entrepris d'assurer aux veuves ce qui leur était nécessaire pour vivre, un nécessaire plus ou moins largement compris, selon l'état de fortune de leur ménage et de leur défunt mari.

Mêlé en certaines coutumes à une autre institution, le douaire des enfants (3), qui avait pour but de protéger ceux-ci de la misère en empêchant la dilapidation totale du patrimoine paternel, le douaire de la veuve était connu en toutes les coutumes. En Anjou, il reste pur de tout mélange et n'eut jamais d'autre but que de subvenir à l'existence de celles qui venaient à perdre leur mari. Il semble difficile de suivre Touraille quand il affirme que, pour cette raison, il porta le nom de *vivelotte*, aucun auteur angevin n'utilisant cette

(1) Loi du 14 juillet 1866 et 11 mars 1957 sur la propriété artistique et littéraire, et surtout lois du 9 mars 1891, 29 avril 1925, 30 décembre 1930 et 24 mars 1957 qui ont donné à la veuve une part de plus en plus grande dans la succession de son mari (et au mari, dans la succession de sa femme), sans compter l'ordonnance du 23 décembre 1958 qui, supprimant la nécessité de demander l'envoi en possession et lui accordant la saisine, fait du conjoint survivant un véritable héritier, alors qu'il n'était jusque là qu'un successeur irrégulier.

(2) *Règles de droit français*, p. 216.

(3) PETOT. — *Cours polycopié*, doctorat 1950-51, page 94.

dénomination (4). Son utilité était beaucoup plus grande encore à cette époque que maintenant, car les femmes avaient très rarement une formation professionnelle leur permettant de gagner décemment leur vie. Et même quand elles ont les capacités suffisantes pour exercer un métier, les femmes perdent en général leurs époux à un moment où leur âge et leur santé ne leur permettent plus de travailler.

I. — Généralités.

Section A. — Nature du douaire.

Le désir d'aider la veuve se heurtait à un grand principe qui anime tout notre ancien droit (successions, retraits, régimes matrimoniaux, etc...) : ne pas faire sortir les biens de la famille à laquelle ils ont appartenu, tout au moins les immeubles. On a déjà souligné toute l'importance que prenait alors le lignage et la femme n'était pas, dans la majorité des cas, du lignage du mari : c'était une alliée d'un caractère un peu particulier, mais une alliée seulement.

C'est pourquoi le douaire créé par nos coutumes fut un simple droit d'usufruit sur certains biens du patrimoine du mari (5). Ainsi la veuve ne disposait-elle que de l'usus et du fructus sa vie durant, et à sa mort, ces droits passaient aux héritiers du mari qui s'étaient partagés la nue-propriété des mêmes biens selon les règles des successions. De cette façon se recomposait entre leurs mains la pleine propriété des biens de l'époux de leur lignage.

Pothier fait même remarquer (6) — et notre coutume y insiste (7) — que cet usufruit est un usufruit ordinaire qui n'a rien de commun avec un bénéfice. La veuve retient tous les fruits naturels qu'elle perçoit, contrairement au bénéficiaire qui les recueille proportionnellement au temps dont il a joui de l'héritage.

Même dans le cas où il était réglé par contrat de mariage, conformément aux règles coutumières, le douaire n'était pas considéré comme une donation, pas même comme une donation d'usufruit : *l'animus donandi* y manquait, car en consentant un douaire à son épouse, le mari ne faisait qu'acquitter, pour le temps qui suivait sa mort, le devoir de secours qui lui incombait à l'égard de sa compagne. Il n'avait donc pas besoin d'être insinué (8).

(4) *Op. cit.*, p. 343. TOURAILLE doit confondre avec l'institution comme en certaines coutumes du Nord et qui portait ce nom de *vivelotte*, ou mieux *vivenotte*. Elle ne doit pas être confondue avec le douaire.

(5) Nous ne parlons que pour la période qui fait l'objet de notre étude (XVI^e-XVIII^e siècle). Dans le droit médiéval, il s'agissait moins d'un usufruit, au sens romain du mot, que d'une saisine temporaire.

(6) *Du douaire*, p. 238.

(7) Article 299, édition Barrière, p. 231.

(8) DUPINEAU-POCQUET. — *op. cit.* I, 940. Nous parlons là du douaire à la fin de l'Ancien Droit. Car à l'origine, il n'en fut pas de même, le douaire étant vraisemblablement issu d'une donation du mari à son épouse.

A l'origine, le douaire dut certainement être stipulé, il n'existait pas à défaut de convention. L'usage s'en introduisit peu à peu et ce n'est qu'après bien des siècles qu'il fit l'objet d'une règle obligatoire en dehors de tout contrat. Ces origines ne sont point faciles à déceler. Il y subsiste toujours une certaine imprécision, faute de documents de l'époque où l'institution commence à se fixer dans un état très proche de celui qu'elle conservera jusqu'à la fin de l'ancien droit.

Il est vraisemblable que le douaire n'a pas été inspiré par une seule pratique, mais est né sous l'influence de plusieurs institutions anciennes.

a) La *donatio propter nuptias* des Romains faite par le fiancé à sa fiancée, bien qu'elle survive dans le droit de Justinien, ne paraît pas avoir eu une influence décisive sur le douaire. Il est possible, cependant, qu'à la suite de la renaissance bolonaise du droit romain, elle ait joué un rôle sur son développement (9).

b) La dot franque *dos ex marito* faite à la femme par le mari ou pour son compte, née de la dot germanique mais plus étendue qu'elle, puisqu'elle porte, au IX^e siècle, aussi bien sur les immeubles que sur les meubles, avait absorbé, sans doute au VII^e ou VIII^e siècle une libéralité que le mari faisait à sa femme au lendemain des noces : le *morgengab* ou don du matin (10). Ce don était fait à la femme que le mari avait épousée vierge et n'était pas dû à une veuve qui se remariait, contrairement au douaire. Mais nos anciens auteurs angevins étaient, semble-t-il, si persuadés que le douaire descendait de lui qu'ils n'hésitèrent pas à dire et à répéter qu'il était « le prix de la femme qui se mariait pour la première fois et de la chasteté de la veuve » (11). Leur erreur nous prouve qu'il ne faut guère compter sur eux pour nous aider dans la recherche des origines du douaire.

Pas un d'entre eux ne fait remarquer que la *dos ex marito* fut d'abord une dotation en pleine propriété (12), et que, peu à peu, apparut à ses côtés une dotation de la femme par le mari en usufruit, sous l'influence, pense-t-on, de deux grandes idées : la première que la femme doit laisser à sa mort ces biens à ses enfants, si elle en a. Ils sont, en quelque sorte, frappés de substitution entre ses mains. Elle ne peut donc, sa vie durant, en avoir que la jouissance. La seconde, que les biens — les immeubles tout au moins — ne doivent pas sortir des familles auxquelles ils appartiennent. Car c'est sans doute la famille du mari qui, dès lors, contribue à la constitution de la dotation, ce qui donnera à la veuve, en certaines

(9) PETOT. — *Cours de doctorat*, 1950, 51, page 17 et surtout 95.

(10) GENÉT. — *op. cit.*, p. 145.

(11) DELOMMEAU. — *op. cit.*, p. 122.

TOURAILLE. — *op. cit.*, p. 343.

CHOPPIN. — *op. cit.*, livre III, 3, n° 10, p. 270-271.

(12) GENÉT. — *op. cit.*, p. 177 et 178.

coutumes, droit de douaire non seulement sur les biens laissés par son mari au jour du décès, mais encore sur ceux qui lui seraient advenus par succession directe s'il avait vécu plus longtemps (13).

La dotation en propriété a cependant la vie dure et, du VIII^e au X^e siècle, les deux catégories de libéralités coexistent (14). On ne sait pas trop bien quand elle finira par disparaître. En tout cas, au XIII^e siècle, dans les textes coutumiers seule subsiste la dotation en usufruit. Mais alors, deux pas importants ont été faits, les plus importants peut-être : l'usufruit de la veuve sur une portion des biens du mari s'exercera même s'il n'y a pas eu de contrat de mariage : le douaire est devenu coutumier ou légal ; d'autre part, faisant place sur les acquêts à la communauté, il s'est cantonné en général sur les propres.

Est-ce, comme l'a dit Beaumanoir en son § 445, une ordonnance de Philippe-Auguste datant de 1214 qui a systématisé l'usage du douaire ? (15). Son affirmation assurée soulève tout de même quelques doutes, car le texte dont il parle n'a jamais été retrouvé, malgré les recherches dont il a été l'objet. Certains se sont demandé si ce n'était pas à ce même texte que faisait allusion Pierre de Fontaines, dans son « Conseil à un ami » (XXI § 45). S'il en était ainsi, on serait tout de même porté à croire à l'existence de ce texte dont deux juristes éminents auraient eu connaissance. Et l'on serait conduit à penser que le roi Philippe-Auguste aurait officialisé l'existence d'une institution de droit privé déjà assez répandue. Mais peut-être, le rôle de ce prince a-t-il été beaucoup plus modeste et s'est-il borné à fixer la compétence ou la procédure en cas de réclamation du douaire (16).

A supposer cette ordonnance véritablement publiée, elle ne s'appliqua pas, en tout cas, intégralement en Anjou. Notre province n'admit jamais le douaire portant uniformément, pour les veuves nobles et roturières, sur la moitié des biens de leurs maris. L'histoire ne fournit pas l'explication de ce fait. En 1214, Jean-sans-Terre, qui n'avait pas obtempéré à la condamnation prononcée contre lui, une dizaine d'années auparavant, à l'instigation du roi de France, était en guerre contre le pouvoir royal (17). Mais au mois de juillet, ses armées furent battues à la Roche-aux-Moines et à Bouvines. Il dut se retirer en Angleterre. Si l'on en croyait Tournaille (18), c'est de là que l'année suivante — l'année de la Grande Charte — il ordonne, à l'exemple du roi de France, qu'un douaire

(13) VIOLLET. — *Etablissements...* Tome I, p. 118, note en bas de page.

(14) PETOT. — *cours polycopié de doctorat*, 1950-51, p. 29 et 94.

GENÈT. — *op. cit.*, pp. 183 et 193.

et surtout LEMAIRE. — *R.H.D.* 1928, pp. 584 et sq.

LEMAIRE. — *R.H.D.* 1929, pp. 569-580.

(15) PETOT. — *cours polycopié* 50-51, pp. 97-98.

GENÈT, *op. cit.*, pp. 205-240.

(16) PETOT, *ibidem*.

(17) *Supra*, chapitre I, titre II.

(18) *Op. cit.*, p. 343.

serait également assuré aux veuves en ses possessions, douaire d'une quotité inférieure à celle prévue par Philippe-Auguste, puisqu'en terre Anglaise, il ne devait porter que sur le tiers des biens du mari. Mais ce texte dont on ne trouve nulle part aucune trace, que Pocquet, (19) de son côté, attribue à Henri II, que les autres auteurs semblent ignorer, n'a très probablement jamais existé. Ce qui n'empêche pas qu'en Angleterre, le douaire était normalement du tiers, sauf en certains sokages où l'on rencontrait exceptionnellement un douaire de moitié (20).

Ces deux quotités, tiers et moitié, se trouvent dans l'ancienne coutume de Touraine-Anjou au milieu du XIII^e siècle (21). Le douaire du tiers y est accordé à la femme noble ; la roturière peut prétendre au douaire de moitié. Les « Etablissements de Saint Louis » reprendront ces proportions sans y rien changer (22).

Il est malaisé d'expliquer l'existence de ces deux quotités en notre province. Une explication trop facile vient à l'esprit : la double influence nationale pourrait être à l'origine de cette disparité. Les bourgeois et gens du peuple, plus attachés au roi de France, se seraient volontiers soumis à ses ordonnances dès la défaite de Jean-sans-Terre, cependant que les nobles restaient dévoués aux Plantagenêt, dont la grandeur et la puissance avaient été la leur, pardonnant mal à Philippe-Auguste les deux humiliantes défaites que leur avaient infligées ses armées. Cette justification ne reposerait sur rien de sûr, aucun texte ne viendrait l'étayer. On sait, au surplus, le peu d'influence du droit public sur le droit privé de ce temps. Le pouvoir législatif est quasi-inexistant. La pratique et l'usage sont les principaux créateurs du droit privé. Et l'on serait plutôt tenté de penser que ni l'une ni l'autre des deux ordonnances précitées — à supposer qu'elles aient existé — n'ont eu la moindre influence sur l'évolution d'une institution déterminée essentiellement par des habitudes locales.

On a prétendu (23) que la pratique du tiercement pourrait être indistinctement à l'origine de la quotité du tiers. La communauté et le douaire seraient nés conjointement de la pratique de la *dos ex marito* sur les biens présents et à venir. La veuve aurait eu une part égale d'un tiers dans les biens présents : c'était le douaire, et dans les biens à venir, c'était la communauté. Or, justement le tiercement était surtout connu dans les coutumes de l'Ouest, là où se rencontre aussi le douaire du tiers. La faiblesse de cette thèse, c'est que l'on n'a pas la certitude que le tiercement ait été connu en Anjou. D'ailleurs comment, au surplus, expliquer que le tiercement ait pu avoir une influence sur le douaire noble et pas sur le roturier ?

(19) *Règles de droit français*, p. 217, chap. II, art. 3 et 4.

(20) YVER. — *R.H.D.* 1952, p. 39, note 2.

(21) Edition Viollet des *Etablissements*, § VII, pp. 5 et 6, § CXXVI, p. 86.

(22) Edition Viollet, I, chap. 16, p. 26, I ch. 137, p. 263.

(23) LEMAIRE. — *R.H.D.*, 1928, p. 584 et sq.

L'explication de Dupineau (24) est également insuffisante. Pour lui la quotité du tiers a été déterminée par le droit des donations. Celles-ci sont toujours limitées au tiers des propres, que ce soit en usufruit ou en pleine propriété. Là encore, on ne peut justifier pourquoi les roturiers échappaient à la limitation. Que l'on ait pris conscience plus tard de cette règle pour uniformiser les douaires en Anjou, c'est possible ! Mais cela n'apporte aucun élément à notre recherche des causes des quotités distinctes selon le rang social.

Il semble plutôt que des considérations féodales aient pû être à la base de cette disparité (25). Le droit privé aurait été marqué par la féodalisation très forte dans les régions de l'Ouest. Et si le douaire noble est seulement du tiers, c'est parce que le tiers est la portion disponible du patrimoine, ce disponible du tiers étant la partie que le vassal peut détacher de son fief sans forfaire au seigneur. Le douaire coutumier finit par s'aligner sur lui, ainsi que nous le verrons, sous l'effet d'une influence féodale très profonde plus profonde même que dans les provinces voisines de Touraine et du Loudunois, où la quotité du douaire resta diversifiée.

En effet, dans ces pays, jusque dans les rédactions du XVI^e siècle, le douaire noble demeura du tiers et le douaire roturier de moitié (26). Mais ces régions étaient plus proches des pays de droit commun, plus influencées sans doute par le droit orléano-parisien.

Par contre, le voisinage, pour l'Anjou, de la Bretagne (27), où, comme en Normandie (28), on ne connut jamais d'autre quotité de douaire que celle du tiers, ne fut peut-être pas étranger à l'alignement du douaire roturier sur le douaire noble.

Quant au Maine, où les usages étaient généralement les mêmes qu'en Anjou et où, durant le XV^e siècle, la rédaction des coutumes était commune, la généralisation du douaire du tiers se fit un siècle plus tôt. Les coutumes de 1411 (art. 214 (29) et 221 (30)) et de 1463 (art. 246 (31) et 253 (32)) fixent la même quotité pour les nobles et les roturières : un tiers des immeubles du mari. Or en Anjou cette proportion ne sera adoptée pour toutes les veuves que dans la coutume de 1508.

1°) *La quotité du douaire noble* : La citation des textes qui

(24) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 958.

(25) YVER. — *R.H.D.*, 1952 pp. 39-40, citant lui même l'opinion de BRIDEY et de LAPLANCHE.

CARABIE. — *R.H.D.* 1950, p. 141.

(26) *N.C. Touraine*, art. 326-328, *B. de R.*, T. IV, p. 671.

Loudun, ch. XXXI, 1, XXXII, 2, *B. de R.*, T. IV, pp. 734-735.

(27) *T.A.C.* Edition Planiol, p. 89, n° 30.

A.C. art. 336, *B. de R.*, Tome IV, p. 316.

N.C. art. 455, *B. de R.*, Tome IV, p. 390.

(28) *A.C.* ch. CI, *B. de R.*, Tome IV, p. 42.

N.C. art. 367, *B. de R.*, Tome IV, p. 78.

(29) *B.B.*, Tome I, p. 519.

(30) *B.B.*, Tome I, p. 523.

(31) *B.B.*, Tome II, p. 375.

(32) *B.B.*, Tome II, p. 381.

fixent au cours des siècles la quotité du douaire noble, en Anjou, deviendrait monotone si chacun, ou presque, n'apportait une précision supplémentaire. Nous connaissons déjà ceux du XIII^e siècle : coutumier de Touraine-Anjou (§ VII) et « Etablissements » (livre I, ch. 16) (33). La « Compilatio » n'y ajoutera rien (34). Mais la coutume glosée (35) de 1385 indique avec quelle donation le douaire peut se combiner, comme l'avaient déjà fait les textes du siècle précédent. La rédaction de 1411 (36) précise que ce douaire noble est non seulement attribué à la femme noble, mais à la roturière qui a épousé un homme noble. C'est donc toute veuve de noble qui peut prétendre à un douaire noble. Cette coutume ne s'arrête d'ailleurs pas là puisqu'elle précise encore (37) que la femme roturière prend son douaire du tiers sur les « choses hommaigées ». Liger ajoute quelque chose encore à cet exposé (38), en spécifiant qu'en fief roturier, la veuve noble prendrait, comme la roturière, douaire de moitié, et non douaire noble du tiers. La coutume de 1463 reprendra les mêmes dispositions (39). Il ne restera plus aux « Usaiges, Stilles et communes Observances » qu'à conclure (40) : « On doit savoir que les douaires se prennent selon la condition des maris sans avoir regart à la condition des femmes. » Il eût fallu ajouter que, cependant, les femmes de roturiers n'avaient que le douaire du tiers sur les choses hommagées, et les femmes de nobles douaire de moitié en fief roturier. La condition des terres était donc plus importante en ce domaine que celle des personnes.

On sait déjà que la coutume de 1508, unifiant sur ce point les coutumes du Maine et d'Anjou qui étaient jusque là dissemblables, ce dont on se rend parfaitement compte en lisant les rédactions communes (41), fixe le douaire au tiers, pour toutes les femmes et pour toutes les terres, c'est-à-dire fit triompher finalement le douaire noble en Anjou ou plus exactement, semble-t-il, les principes féodaux dont il était la conséquence : « La femme qui survit son mari, soit noble ou coutumier, a droit d'avoir la tierce partie par douaire et par usufruit, sa vie durant, des héritages et choses immeubles don sondit mary estoit Seigneur au temps de son mariage et durant iceluy, sauf ès-cas cy après déclarez » (42). Ce cas est celui de la femme noble, veuve de noble (43), héritière principale de terre, sur lequel nous aurons à revenir.

2°) *La quotité du douaire roturier* : Pendant que le douaire noble restait ainsi immuable en quotité, le douaire roturier connais-

(33) Références citées ci-dessus (page 178).

(34) Edition Viollet des *Etablissements*, Tome III, p. 125 § XLII.

(35) *B.B.*, Tome I, p. 191.

(36) *B.B.*, Tome I, pp. 516 et 520 §§ 207 et 215.

(37) *B.B.*, Tome I, p. 519-520 § 214.

(38) *B.B.*, Tome II, p. 268 et 269 § 735 et 740.

(39) *B.B.*, Tome III, p. 371 et 376 § 239 et 246 in fine.

(40) *B.B.*, Tome IV, p. 209 § 150 et 151.

(41) Voir les précédentes références des coutumes de 1411 et 1463.

(42) Art. 299, édition Barrière, p. 231.

(43) La précision est de DUPINEAU, Tome I, p. 960.

sait une évolution. La femme coutumière, c'est-à-dire la femme d'un roturier, fût-elle noble elle-même, pouvait prétendre, à l'origine du douaire, à un usufruit de moitié sur la terre de son époux. Le coutumier de Touraine-Anjou (44), les Etablissements de Saint Louis (45), la coutume glosée de 1385 (46), la coutume de 1411 (47), la compilation de Liger (48), la rédaction de 1463 (49) maintenaient toutes ce chiffre en précisant, cependant, à partir de 1411, que, sur les choses hommages du mari, la veuve roturière ne pourrait avoir, comme la veuve noble, qu'un douaire du tiers. C'est seulement en 1508 que l'Anjou adoptera le douaire unique du tiers pour les roturières, quelle que soit la nature des biens qui y étaient soumis. On ne sait comment se fit ce changement. Le mutisme du procès-verbal sur ce point (50), comme sur d'autres transformations capitales, conduirait à penser que la modification ne s'est pas opérée lors de la rédaction de 1508, mais quelque temps auparavant, dans les années qui suivirent la rédaction des « Usaiges, Stilles et communes Observances » qui témoignent encore de l'existence du douaire de moitié (51).

Section C. — Le douaire coutumier.

1°) *Règles générales.* — La coutume accordait le douaire coutumier ou légal à toute veuve, chaque fois qu'il ne lui en avait pas été accordé un par convention. Le veuvage était la seule condition qu'émettait l'article 299 : « La femme qui survit son mary, soit noble ou costumier... » (52).

Ce douaire fixé par l'usage pouvait être réduit par le contrat de mariage ; il pouvait même être supprimé. La clause prévoyant que la veuve n'aura pas droit de douaire était donc pleinement valable, même si la femme s'était mariée pendant sa minorité (53). On pensait qu'elle était suffisamment garantie par la présence à ses côtés de ses parents qui l'inciteraient à ne rien consentir qui fût trop en opposition avec ses intérêts. Cependant l'exclusion du douaire devait être formelle, elle ne pouvait se déduire de dispositions assurant autrement le sort de la femme au cas de veuvage.

Ce douaire coutumier se réglait suivant la coutume du lieu où les immeubles sujets au douaire étaient situés et non selon la coutume du domicile des conjoints, si bien que leur changement de domicile, au cours du mariage, était sans influence sur lui.

(44) Edition Viollot des *Etablissements*, Tome III, p. 86 § CXXXVI.

(45) Edition Viollot des *Etablissements*, Tome II, p. 263, livre I, 137.

(46) *B.B.*, Tome I, p. 399 § 192.

(47) *B.B.*, Tome I, p. 519-523 § 214 et 221.

(48) *B.B.*, Tome II, pp. 523-524 § 740.

(49) *B.B.*, Tome III, p. 375-381 § 246 et 253.

(50) *B. de R.*, Tome IV, page 593.

(51) *B.B.*, Tome IV, p. 209 § 151.

(52) Edition Barrière, p. 231.

(53) Olivier de SAINT-VAST. — *op. cit.*, Tome III, p. 78.

DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 944.

2°) *Règles spéciales au douaire noble.*

La principale particularité du douaire noble, en Anjou, était de n'être pas attribué à la femme noble héritière principale de terre. Ainsi en décidait l'article 300 : « Femme noble héritière principale de terre de ses père et mère, ou de l'un d'eux, ou d'autres lignages au temps de ses nocces, n'est fondée d'avoir ou prendre aucun douaire sur la terre de son mary noble, s'il ne lui a esté promis ou conventionné par exprès, auquel cas... » (54). La règle n'était pas nouvelle ; elle avait figuré dans de nombreuses rédactions antérieures de la coutume. Elle est inscrite à l'article 206 de la rédaction de 1411 (55), 730 de la compilation de Liger (56) et 238 de la rédaction de 1463 (57). Ce dernier texte, comme du reste l'article 154 des « Usaiges, Stilles et communes Observances » (58), apporte une précision : point n'est besoin que la femme noble ait hérité déjà au moment de son mariage ; il suffit qu'elle ait l'espoir de le faire : « Gentil femme héritière principale de terre ou héritière principale présumptive... » dit le premier de ces textes, employant une expression qu'on retrouve dans l'article 300 de la rédaction définitive. C'est qu'en effet, dans un cas comme dans l'autre, le douaire semble n'avoir pas d'utilité : la femme, devenue veuve, aura les moyens de mener une existence convenable et de garder son rang.

Cette exclusion n'existait, au XVII^e siècle, dans aucune des coutumes voisines, sauf au Maine (59). La Touraine l'avait connue dans ses rédactions de 1461 (60) et 1507 (61). Mais elle disparut lors de la réformation de 1559 (62). Loudunois, Poitou et Bretagne l'ignoraient. Il semble également qu'elle fut inconnue hors de l'Ouest. C'est sans doute la raison pour laquelle les commentateurs angevins s'efforcèrent de limiter son application. Leurs efforts consistèrent d'abord à réduire le nombre de veuves qui tomberaient sous le coup de cette règle. Dupineau ayant constaté qu'il fallait bien que la femme noble, simplement héritière présumptive, perdît son droit à douaire puisque tel était l'esprit de la coutume, poursuit : « Il n'en est pas de même d'une femme roturière quoiqu'elle ait eu les deux tiers des biens hommagés de la succession de ses père et mère. Ce n'est point la même chose non plus si une femme roturière, quoique veuve d'un noble, avoit succédé à une personne noble avec tous les droits d'ainesse. » (63). Tel était du reste l'avis de Choppin et Olivier de Saint-Vast le reprendra à son compte (64).

(54) Edition Barrière, p. 232.

(55) *B.B.*, Tome I, p. 515.

(56) *B.B.*, Tome II, p. 265.

(57) *B.B.*, Tome III, p. 370.

(58) *B.B.*, Tome IV, p. 211.

(59) Art. 314 dans *B. de R.*, Tome IV, p. 6.

(60) Edition d'Espinay, p. 267.

(61) *B. de R.*, Tome IV, p. 618, ch. XXIX art. IX.

(62) Voir le procès-verbal de rédaction, *B. de R.* tome IV, p. 700. « A esté par l'avis desdits estats abrogé. »

(63) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 958.

(64) *op. cit.*, Tome III, p. 89.

Puis la limitation des effets de l'article 300 porta sur les biens auxquels il s'appliquait. Le texte disait « Femme noble héritière... n'est fondée d'avoir ou prendre aucun douaire sur la terre de son mary noble... » Dupineau en concluait qu'elle gardait son droit au douaire sur les biens des parents du mari qui ont consenti au mariage (65), qu'elle y aurait même, ainsi que nous le verrons prochainement, après la mort de son mari et avant leur mort, droit au mi-douaire, et, après leur décès, au douaire total. Il justifiait son opinion en disant que les biens provenant des parents n'étaient pas la terre du mari. Pocquet ne prit pas parti sur ce point : il semble que de son temps cette interprétation était admise. Si l'usage était devenu contraire, il n'eût pas manqué de le dire. Olivier de Saint-Vast (66), une fois encore, cite tout ce passage de Dupineau et, par son silence, semble l'approuver. Une telle thèse est assez déroutante cependant. Conforme à la lettre du texte, elle semble bien contraire à son esprit qui est de priver de tout douaire l'héritière de terre parce qu'elle n'en avait pas, en principe, besoin lui laissant la possibilité au cas où cette présomption s'avérerait inexacte, de recevoir un douaire conventionnel, à condition toutefois que celui-ci ne dépassât point la limite permise du tiers des biens du mari, cette exigence étant nettement formulée par la fin de l'article 300 que nous n'avons pas encore citée, exigence qui valait du reste pour tous les douaires conventionnels. Ainsi, peut-on constater une fois de plus que les juristes angevins atténuaient, par leur interprétation restrictive, les originalités de leur coutume.

Une seconde particularité caractérisait le douaire de la femme noble. Elle disposait d'un avantage spécial : celui d'être pourvue d'un logis « advenant ». L'article 309 (67) faisait une obligation à l'héritier de le lui bailler selon la qualité de la succession, sinon elle pouvait demeurer en la maison de son défunt mari. La veuve noble jouissait, en Anjou, de cette prérogative depuis fort longtemps, vraisemblablement depuis l'origine du douaire. Car depuis le coutumier de Touraine-Anjou (68), on retrouvait cette règle dans tous les textes (69). On pourrait évidemment prétendre que dans les rédactions de 1411 et 1463, elle n'était formulée que pour le Maine. Mais cet argument ne tiendrait pas ; cette éclipse serait inexplicable. Seule une maladresse des rédacteurs peut laisser place à une telle interprétation.

Bien entendu, ce logis n'était pas un supplément de douaire

(65) *ibidem*.

(66) *ibidem*.

(67) Edition Barrière, p. 237.

(68) *Coutumier*, § IX, Edition Viollet dans *Etablissements*, T. III, p. 6.
Etablissements, livre I § 18 dans *Etablissements*, T. II, p. 27.

(69) Coutume glosée, *B.B.*, Tome I, p. 193 § 10.
Coutume de 1411, *B.B.*, Tome I, p. 519 § 214.
LIGER, *B.B.*, Tome II, p. 266 § 732.
Coutume de 1463, *B.B.*, Tome III, p. 376 § 246.
Usaiges, *Stilles*, *B.B.*, Tome IV, p. 210 § 152.

(70). Il se comptait dans le tiers des biens dont la veuve devait avoir la disposition (71). Si celle-ci préférerait louer ce logis plutôt que l'habiter, elle pouvait le faire, car celui qui avait droit d'habitation avait aussi droit de location (72). En se remariant la veuve ne perdait pas le logement qui lui avait été ainsi donné.

Section D. — **Le douaire préfix.**

Noble ou roturier, le douaire légal était souvent jugé fort incommode. Le juriste angevin auquel fut soumis le projet de contrat de mariage d'Erasmus de Contades et de Mademoiselle de Villiers témoigne de l'opinion qu'on en avait au XVIII^e siècle. Il souligne en sa consultation (73) que le douaire coutumier est très souvent ennuyeux, les biens n'étant pas suffisamment entretenus par la douairière et se dépréciant. C'est le reproche qu'on adresse encore à l'usufruit de nos jours : c'est un procédé de jouissance des biens économiquement très criticable. Aussi, conseillait-il, quant à lui, le douaire conventionnel qui, dans le cas qui lui était soumis, eût pu être raisonnablement fixé à 5 ou 6.000 livres de rente à payer par l'héritier du mari à la veuve. Ainsi elle aurait approximativement le même revenu, sans avoir la gestion des biens, sans faire courir à l'héritier le risque de les laisser déperir.

Les douaires ainsi fixés en rente n'étaient d'ailleurs pas les seuls, bien que les plus nombreux (74). On rencontrait aussi des douaires assignés sur des biens déterminés, ou plus rarement des douaires d'une quotité inférieure à la quotité légale.

On peut dire en résumé que le douaire conventionnel pouvait épouser la forme qu'il plaisait aux époux de lui donner. Une seule règle s'imposait à eux : ne pas dépasser la valeur du douaire coutumier. Les articles 300 et 302 n'énonçaient la limitation qu'à l'intention de la seule femme noble : « Femme noble qui n'est héritière principale de terre, est fondée de prendre en douaire la tierce partie de la terre de son feu mary noble, s'il ne luy avoit été moins promis ou convenancé, car en ce cas elle ne pourrait autre chose demander ; et si plus en estoit convenancé que ladite tierce partie, si sera il rescindé en manière qu'il n'exédera point icelle tierce partie » (75). Même règle en l'article 300 pour la femme noble héritière principale de terre qu'on a relevée de son exclusion de douaire, en lui en accordant un conventionnellement : il ne pourra excéder « la tierce partie de l'héritage de sondit mary ».

En était-il de même pour la veuve roturière ? On pourrait avoir des doutes à ce sujet. Tout d'abord, il n'existe pour elle aucun

(70) TOURAILLE. — *op. cit.*, p. 353.

(71) CHOPIN. — *op. cit.*, livre 3, chap. 3, titre I, n° 11, pp. 272-273.

(72) DELOMMEAU. — Sur la coutume, p. 131.

(73) *Archives de M.-et-Loire*, E 1 2070.

(74) Dans les 4/5^e des cas, d'après nos calculs, sans que cette proportion ait notablement varié d'un siècle à l'autre.

(75) Edition Barrière, p. 233.

texte limitatif. Et à supposer qu'il faille lui étendre la limitation écrite pour la femme noble, doit-on, pour l'apprécier, prendre en considération les seules terres du mari, ou tous ses immeubles ? Car il existe, entre les articles 299 d'une part, 300 et 302 d'autre part, une différence d'expression. Le premier cité établit le douaire normal à la « tierce partie... des héritages et choses immeubles. » Les autres ne permettent le douaire que sur la tierce partie « de l'héritage de son dit mary » ou « de la terre de son feu mary noble ». Or, au XVI^e siècle, ces différents termes ne se recouvraient pas. La terre était une notion beaucoup plus restrictive que celle d'immeuble. Il semble par contre qu'en Anjou, héritages et immeubles soient synonymes, et que l'expression si couramment utilisée par la coutume « héritages et choses immeubles » soit une redondance (76).

Pour Dupineau, il n'y a pas à hésiter : « Notre usage veut que la femme soit noble, soit roturière, ne peut avoir pour son douaire soit coutumier, soit conventionnel que l'usufruit du tiers des biens du mari parce qu'il ne peut donner davantage par usufruit, à quelque titre que ce soit, plus qu'il n'eût pu donner en propriété : article 324... Ce qu'il faut limiter à l'obligation du mari et à ses biens. Mais si d'autres, quels qu'ils soient, parens ou étrangers, ont fourni un plus grand douaire en faveur et considération du mariage, ils seront contraints d'exécuter leur promesse (77). Cette énonciation paraît ne répondre qu'à la première question posée : la roturière doit être aussi soumise à la règle de limitation du douaire. On remarque que c'est un des rares cas dans lesquels un auteur angevin interprète extensivement un texte coutumier, alors que le droit commun ne l'y pousse pas ! Mais pour la seconde question, Dupineau semble s'esquiver : il emploie une expression différente de celle de la coutume et parle du tiers des biens du mari. Mais comme il se réfère à l'article 324 pour éclairer le sens de ce mot, il faut en déduire qu'il veut parler « d'héritages et choses immeubles » puisque c'est le terme employé en ce dernier texte. Selon lui, par conséquent le douaire coutumier, de même que le noble, doit être limité au tiers des héritages et choses immeubles.

De quelque façon qu'on l'interprète, cette règle limitant le douaire est foncièrement opposée au droit commun. Les coutumes de Paris et Orléans, ainsi que la plupart des autres, n'avaient fixé aucun plafond au douaire conventionnel (78). Quelle que soit sa quotité, il était valable et ne fut même jamais considéré comme une donation sujette à insinuation. Notre province n'était, cependant, pas la seule à restreindre les possibilités de douaire préfix : la coutume de Touraine (article 332) (79), celle du Poitou (article : 259)

(76) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 958. BOUCHEUL, dans son commentaire de la coutume du Poitou, écrivait : « Tout héritage est immeuble, mais tout immeuble n'est pas héritage... cependant on répute pour synonymes et le mot d'héritages et celui d'immeubles au profit de la douairière... » (cité par H. VIOLLET. — *op. cit.*, p. 56).

(77) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 959.

(78) POTHIER. — *Du Douaire*, p. 145, n° 127.

(79) B. de R. Tome IV, p. 671.

(80), celle de Loudun (chapitre XXXI article 5) (81), celle de Normandie : (article 371) (82), et, bien entendu, celle du Maine (article 314 et 316) (83), contenaient des dispositions dans le même sens. C'étaient précisément les coutumes dans lesquelles on connaissait, au moins pour les nobles, le douaire du tiers. Elles appartenaient toutes au groupe des coutumes de l'Ouest. La réduction, à laquelle était soumis le douaire excessif en ces pays, en fait une institution plus proche du droit des donations qu'en aucun autre.

On est amené à se demander si cette règle fut toujours bien respectée, si la pratique ne contribua pas — sous l'influence du droit commun sans doute — à introduire, sinon un usage contraire, du moins une interprétation très lâche des dispositions coutumières. Les formules employées parfois dans la rédaction des contrats de mariage laissent perplexes. En voici une de l'étude Carré d'Angers (84), datant du milieu du XVIII^e siècle : « Le dit futur époux suivant la coutume de cette province d'Anjou a assigné doire (sic) à ladite future épouse, cas d'iceluy survenant, mesme sur les propres fictifs et conventionnels, sans que ledit douaire puissent (sic) estre diminué par la reprise des deniers dotaux, conventions matrimoniales et acquittement de dettes, mais sera repris à l'entier sur le reste desdits biens dudit futur époux, ce qui a été ainsi voulu et consenti... » Pour la défense du notaire, on dira qu'après tout le douaire ne portait que sur des immeubles, par nature ou par fiction, peu importe ! La coutume est respectée. Est-ce bien ce qu'elle voulait ?

Une autre formule, de l'étude Bougler d'Angers (85), celle-là, rédigée à la même époque, accordait à la femme au cas de prédécès du mari « douaire sur tous les biens meubles et immeubles suivant la coutume ». Là encore, il semble bien que les limites fixées par la coutume n'aient point été respectées. Sans doute était-il possible de donner ses meubles en usufruit, mais était-il possible de faire porter un usufruit sur le tiers de tous ses biens ? La pratique consistant à faire porter le douaire sur les meubles immobilisés ne s'introduisit certainement pas sans soulever quelques résistances. Car le juriste auquel la famille de Contades avait soumis le projet de contrat déjà rencontré pour le mariage d'Erasmus de Contades avec Mademoiselle de Villiers, faisait remarquer que la clause utilisée par le notaire rédacteur du projet, en spécifiant que le douaire porterait non seulement sur les propres immeubles et fictifs, mais encore sur les propres conventionnels, était « mauvaise, car le douaire préfix ne peut dépasser le coutumier ».

Cette limitation du douaire explique que le cumul du douaire coutumier et d'un douaire préfix fut toujours jugé impossible. Sans se prévaloir de ce cumul, certaines femmes, trouvant par avanta-

(80) *B. de R.*, Tome IV, p. 800.

(81) *B. de R.*, Tome IV, p. 734.

(82) *B. de R.*, Tome IV, p. 78.

(83) *B. de R.*, Tome IV, p. 494.

(84) 5 E 1, 130.

(85) 5 E 1, 130.

geux leur douaire convenancé, furent parfois tentées de demander en place le douaire légal jugé plus bénéfique. La chose fut, en droit commun, jugée impossible (86). Quelques coutumes y dérogeaient (Meaux - Troyes - Grand Perche, etc...). Mais en Maine et Anjou, on s'en tint sur ce point à la doctrine commune (87).

Pour que la veuve pût opter chez nous entre le douaire conventionnel et coutumier, il était nécessaire que le contrat de mariage l'y eût autorisée. Une fois son option exercée, elle ne pouvait plus changer d'avis, même si elle s'était prononcée en minorité. Si elle venait à décéder avant d'avoir opté, ses héritiers, comme en droit commun, pouvaient le faire à sa place (88).

D'une façon plus générale, on peut dire que le contrat s'imposait à l'héritier ou, à son défaut, la coutume. Il ne pouvait forcer la veuve à accepter une rente égale au revenu de la chose sur laquelle elle avait droit au douaire. Une fois le mariage célébré, le douaire était comme le régime matrimonial immuable. Et l'on sait que l'immutabilité s'appliquait aussi bien aux régimes coutumiers qu'aux régimes conventionnels. Elle frappait aussi bien le douaire légal que le préfix.

L'article 308 prévoyait le cas où deux ou plusieurs veuves prétendaient au douaire sur les mêmes biens. Il ne s'agit plus d'une veuve demandant deux douaires, ce qui était impossible, mais de deux ou plusieurs veuves ayant droit au douaire sur les mêmes héritages. La chose était possible ! En ce cas, la première veuve, femme de l'aïeul ou du père prenait son douaire en entier ; la seconde, femme du père ou du fils le prenait sur ce qui restait libre de cette terre, c'est-à-dire au cas où les deux douaires étaient coutumiers sur les deux tiers, soit un tiers des deux tiers : deux neuvièmes de la chose en usufruit. Et ainsi de suite... Et lorsque les premières douairières décédaient, le douaire des suivantes s'accroissait successivement (89).

II. — Gain du douaire.

Le droit au douaire était acquis à la femme bien avant de l'exercer. On considérait que c'était dès le mariage qu'il lui appartenait. Mais quand pouvait-on considérer, du point de vue du douaire, qu'il y avait mariage ? On en discuta beaucoup en Anjou, comme au Maine, où les coutumes étaient muettes sur ce point. On ne pouvait pas même utiliser pour régler cette difficulté l'opinion des anciens praticiens. Liger en son § 751 (90) posait le problème sans le résoudre. Prévoyant le cas où le mariage est dissous avant l'an et jour et où, par conséquent, en l'absence de contrat, la

(86) POTHIER. — *du douaire*, p. 104, n° 138.

(87) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, III, 81.

(88) *ibidem* et BRODEAU-LOUET. — N.R.N.A.

(89) TROTIER. — *op. cit.* I, p. 198, n° 212. DUPINEAU-POCQUET. — *op. cit.* I, 978.

(90) B.B., T. II, p. 273.

communauté ne se formait pas, notre auteur ajoutait : « La femme si elle survit doit avoir douaire sur les biens de son mary. » Précision utile certes, car on eût pu avoir des doutes, mais qui laisse entière l'autre question posée.

Certaines coutumes y répondaient en affirmant que, pour avoir droit au douaire, il fallait que la femme eût couché avec son mari, qu'elle eût mis « le pié ou lit » pour reprendre l'expression de certaines d'entre elles. Tel était le cas de la Normandie (article 367), (91) de la Bretagne (article 450) (92), de Chartres (article 52) (93), de Dreux (article 43) (94), de Clermont-en-Beauvoisis (article 158), (95). Pothier voit là l'influence des canonistes qui enseignaient que le mariage n'est consommé que par la « *copula carnis* » (96). A vrai dire, au XVIII^e siècle, dans ces coutumes, on n'allait pas si loin et l'on n'exigeait pas qu'il y eût véritablement consommation charnelle du mariage, mais qu'elle fût vraisemblable, qu'on pût la présumer. C'était le cas en Bretagne où le fait pour les époux de s'être retirés seuls en une chambre faisait acquérir le douaire. Malgré l'opinion considérable de Pothier, on peut se demander s'il n'y a pas là une autre influence : celle du *morgengab* ; comme lui, le douaire serait acquis à la femme qui aurait fait don au mari de sa virginité. L'opinion de nos anciens auteurs, quant à l'origine du douaire, rendrait vraisemblable cette supposition.

En d'autres coutumes cependant, la seule célébration du mariage suffisait pour que la femme eût droit acquis au douaire. Si le mari venait à mourir sitôt après la bénédiction nuptiale, elle pouvait le réclamer. Il en était ainsi à Paris dont la coutume ne disait rien à ce sujet. Mais Bourjon l'affirme sous l'article 247 (97). Olivier-Martin a cru voir ce principe inscrit dans l'article 248 (98) « Douaire coutumier est de la moitié des héritages que le mary tient et possède au jour des épousailles et bénédiction nuptiale ». Son interprétation nous semble aventurée. On agissait de même à Meaux, Melun, Vitry-le-François, Châlons, Senlis. La consommation juridique, selon l'expression de Pothier, y était suffisante.

L'opinion des juristes angevins flotta entre ces deux positions. Pour bien comprendre leurs hésitations, il faut se rendre compte qu'ils cherchaient, avant tout, à définir à quel moment s'était formé le mariage (99). Cette question relevait à l'époque du droit

(91) *B. de R.*, Tome IV, p. 78.

(92) *B. de R.*, Tome IV, p. 390.

(93) *B. de R.*, Tome III, p. 708.

(94) *B. de R.*, Tome III, p. 721.

(95) *B. de R.*, Tome II, p. 771.

(96) POTHIER. — *du douaire*, p. 177, n° 147.

(97) *op. cit.*, Tome I, p. 717, n° 1.

(98) *Histoire de la Coutume...* Tome II, p. 281, avec la réf. en bas de page.

(99) Il est impossible de résumer cette longue et épineuse question sans la déformer. Comme il ne nous est pas possible de la traiter longuement puisqu'elle ne relève pas du domaine des biens, nous renvoyons à l'ouvrage fondamental de ESMEIN. — *Le mariage en droit canonique*, 2^e édition revue par R. GENESTAL, chez Sirey, 1929, Tome I, pp. 99 à 150.

canonique. On sait les discussions qui s'élevèrent sur ce sujet dans l'Eglise au XII^e siècle. Gratien et l'école bolonaise enseignaient que le seul consentement des époux n'engendrait qu'un mariage incomplet, un « *matrimonium initiatum* » qui pouvait se dissoudre à certaines conditions. Seul le mariage parfait, le « *matrimonium ratum* » qui résultait de la « *copula carnis* » était indissoluble. D'un autre côté, Pierre Lombard et l'école gallicane pensaient que, dès les consentements des époux échangés, le mariage était formé ; il ne pouvait plus être dissous. Le mariage, dans cette conception, n'était évidemment consommé que par l'union physique des époux, mais il existait dès qu'ils avaient exprimé un consentement actuel et valable. Finalement, à la fin du XII^e ou au début du XIII^e, la théorie de Pierre Lombard triomphe tout au moins dans ses grandes lignes, certaines solutions de détail restant empruntées à Gratien, et les canonistes résumèrent la doctrine triomphante en disant que le mariage est un contrat parfait par le seul consentement « *Quia contractus jam perfectus est per solum consensum* » (100). On voit que certaines coutumes, les plus anciennes sans doute, ont été plus fortement marquées par la première théorie, la seconde inspirant celles dont la formation est sans doute plus récente.

En Anjou, aux XVI^e et XVII^e siècles, les auteurs optent pour la solution proposée par les coutumes au caractère archaïque. Ils pensent que la femme ne gagne son douaire que si elle est entrée en la maison du mari et a couché avec lui. Ainsi Choppin enseigne qu'il faut suivre là-dessus la coutume de Bretagne et non le droit romain, qu'il suffit, mais qu'il est nécessaire que la femme ait mis le pied au lit de son mari. Si les relations n'ont point été parfaites, elle aura tout de même droit acquis, que son mari ne l'ait point connue ou n'ait pu la connaître : Tout se passait comme au cas d'un « mariage malheureux et stérile » (101) ; toutefois, précisent Delommeau (102) et Touraille (103), la consommation ne pouvait se présumer que si les époux ne se plaignaient pas en justice de l'impuissance du mari afin de demander la nullité du mariage. D'ailleurs, en ce cas, la nullité opérant rétroactivement, il n'y avait pas eu réellement de mariage et donc pas de droit acquis au douaire.

Dupineau ne rompt pas avec la tradition établie en sa province et tourne aussi ses regards vers la Bretagne afin d'y trouver une règle (104). Il invoque l'autorité de B. d'Argentré, dont il expose les idées qu'il fait suivre de cette remarque particulièrement équivoque « et fort bien en sa Coutume ». Il ne faut tout de même pas, semble-t-il, attacher à cette incidente la valeur d'une réserve. Car le reste des écrits de Dupineau ne laisse aucun doute sur son opinion.

(100) ESMEIN. — *op. cit.*, Tome I, p. 142.

(101) CHOPPIN. — *op. cit.*, Livre III. 3. 1. n° 18, page 276.

(102) *op. cit.*, p. 136.

(103) *op. cit.*, p. 345 et 346.

(104) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 944, al. 1.

Pocquet ne se ralliera pas à cette thèse. L'usage s'étant introduit en Anjou de considérer que la femme a acquis droit au douaire dès la bénédiction nuptiale, il a admis cette solution. On peut se demander sous quelles influences changea la pratique. C'est vraisemblablement le droit commun qui finit par s'imposer aux coutumes muettes, on ne sait en quelles circonstances. Et Pocquet, là-dessus, ne nous renseigne nullement. Sa longue dissertation n'a pour but que de nous démontrer que tel a toujours été l'usage en Anjou et que Choppin et Dupineau n'ont jamais rien enseigné d'autre (105). Sa démonstration ne manque pas d'habileté, mais elle ne saurait emporter complètement l'adhésion, car elle néglige trop la lettre des commentaires de ses prédécesseurs.

Nous préférons ses explications sur les usages pratiqués au Maine et en Touraine, coutumes muettes sur ce point comme celle d'Anjou. Il est probable en effet que la façon de procéder en ces pays eut une répercussion dans le nôtre, et comme le douaire s'y acquérait par la simple célébration du mariage, il n'est pas étonnant qu'on ait fini par appliquer la même règle en Anjou.

Le droit canonique joua sans doute un rôle important dans cette évolution. Pocquet précise en effet que, pour les chrétiens, le mariage est accompli par la célébration à la face de l'Eglise et par le consentement prêté devant leur propre curé. Pour lui, « il est impossible à des chrétiens de se laisser surpasser en modestie par les Romains qui disoient : *nuptias consensus non concubitus facit*, et avoient décidé que la femme restée veuve le jour de son mariage, alors qu'elle était encore vierge, avoit les droits et actions qui procèdent du mariage ». Il n'y a pas à en douter, il prétend que le douaire est acquis sitôt le mariage formé et celui-ci n'a pas besoin de la consommation charnelle pour l'être. Son opinion ne heurte pas celle de Pothier, elle la complète. Tout est dans la distinction entre mariage formé et mariage consommé.

Quoi qu'il en soit, Olivier de Saint-Vast (106), sans s'arrêter aux discussions théoriques, nous confirme qu'au XVIII^e siècle, au Maine et en Anjou, le douaire était acquis à la femme dès la bénédiction nuptiale.

III. — Perte du douaire.

Le douaire ainsi acquis pouvait fort bien ne jamais s'ouvrir. Le droit pouvait se perdre avant même d'avoir été exercé. C'est là que l'on peut sentir combien le douaire a une signification profondément différente du morgengab. Il n'est pas seulement le prix de la virginité ou de la chasteté. Il est la récompense d'une vie dévouée au mari. Il est l'assurance de continuer, après sa mort, le train de vie qu'on a connu avec lui. Il ne restait donc acquis que si la femme n'avait pas manqué aux devoirs les plus graves du mariage.

(105) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 954 et sq.

(106) *op. cit.*, Tome III, pp. 79 et 84.

La coutume en l'article 314 (107), estimait que cela se produisait en deux cas : « Si femme mariée, de sa propre volonté, par fornication laisse ou abandonne son mary, ou par jugement d'Eglise par sa faute et coulepe est séparée d'avec son mary et ne se soit depuis réconciliée à luy, elle perd son douaire. » On retrouve là, à peu de choses près, les termes employés par Liger au siècle précédent (108), et repris par la coutume de 1463 (109). La règle existait déjà au XIV^e siècle, dans la coutume glosée de 1385, assortie d'un abondant commentaire (109 bis). Si elle n'est pas écrite dans la rédaction de 1411, on ne peut penser, malgré tout, qu'elle ait disparu. Telle qu'elle est énoncée ailleurs, elle ne subira aucun changement jusqu'à la fin de l'ancien droit. Après Choppin (111), Pocquet (112), Olivier de Saint-Vast (113), Trottier (114) nous le confirment.

Nombreuses étaient les coutumes qui comportaient des dispositions semblables, du moins voisines. La Bretagne connaissait ces deux causes de déchéance (article 451) (115), mais l'article 454 en ajoutait une autre : « Femme veuve qui se remarie avec son domestique perd son douaire. » L'article 336 de la coutume de Touraine (116) ne prévoyait que la perte pour adultère, mais les auteurs étaient d'avis de ne point l'accorder à la femme qui avait abandonné le foyer conjugal, de même qu'à celle qui s'était prostituée dans l'an de deuil (117). La coutume de Poitou ne prévoyait aucune sanction concernant le douaire dans ces divers cas. Mais les commentateurs étaient d'avis de refuser le douaire aux femmes qui s'étaient rendues coupables d'adultère, d'abandon, d'inconduite après le décès ou qui avaient été condamnées lors d'une instance en séparation de corps (118).

Ces diverses solutions invitaient les Angevins à une interprétation extensive de l'article 314. Ils se demandèrent si l'abandon par légèreté ou par humeur suffisait. Dupineau (119) prétendit le contraire. Mais son annotateur, au nom de la morale, n'eut aucune peine à le réfuter. Toutefois, on exigeait, semble-t-il, qu'au cas d'abandon, pour une autre raison que la fornication, le mari eût sommé sa femme de retourner avec lui et qu'elle eût refusé de déferer à sa sommation.

La séparation de corps ou d'habitation prononcée aux torts de la femme suffisait aussi à la priver du douaire. Les causes en

(107) Edition Barrière, p. 241.

(108) *B.B.*, Tome II, p. 487 § 1316.

(109) *B.B.*, Tome III, p. 380 § 251.

(109 bis) *B.B.* I, p. 194.

(110) *B.B.*, Tome I, p. 193-194 § 10.

(111) *op. cit.* Livre III, chap. 2, titre 2, n° 14, p. 229.

(112) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, pp. 996 et 997.

(113) *op. cit.*, Tome III, p. 119.

(114) *op. cit.* Tome I, p. 198, n° 213.

(115) *B. de R.*, Tome IV, p. 390.

(116) *B. de R.*, Tome IV, p. 672.

(117) VARIN. — *op. cit.*, p. 112 et la référence à Pallu.

(118) Henri VIOLLET. — *op. cit.*, p. 63 et la référence à Boucheul.

(119) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 994.

pouvaient, nous le savons, être multiples (120). La plus fréquente était l'adultère, si le mari était en droit de se plaindre de l'attitude de sa femme, c'est-à-dire si celle-ci était fautive et non excusée par la propre attitude du mari (121). La coutume d'Anjou suivait sur ce point le droit commun. Sans doute le texte de l'article 314 réservant aux Juges d'Eglise le soin de connaître de ce genre d'affaires vieillit-il assez vite ? Et au XVIII^e siècle, Pothier remarquera que, si le juge ecclésiastique voulait encore connaître de ces causes, il ne pourrait probablement pas le faire sans abus, la compétence exclusive des tribunaux laïcs s'étant étendue même à notre province (122). Quoiqu'il en fût, le mari seul pouvait se plaindre de l'adultère de sa femme, comme en droit commun. L'héritier ne pouvait invoquer son impudicité et lui objecter qu'elle avait commis l'adultère du vivant de son mari, à moins de prouver qu'il avait porté plainte (123).

Dans ces deux cas, le douaire ne s'ouvrait pas, sauf réconciliation des époux qui était supposée effacer la faute. Il était une hypothèse admise par la jurisprudence où la perte avait lieu après l'ouverture, lorsque la veuve dans l'an du décès de son mari se livrait à la débauche et à l'impudicité (124).

Le douaire ne se perdait pas si la veuve entrait en religion. Mais son mode d'exercice pouvait changer. La religieuse pouvait se réserver une rente viagère et le surplus de l'usufruit demeurait aux héritiers (125).

Dupineau soutient que ces causes ne sont pas limitatives, que l'article 314 est seulement démonstratif, qu'il indiquait l'état d'esprit qui devait animer le juge appelé à sanctionner les manquements de la femme à ses devoirs. Si son attitude, bien que blâmable, n'était pas sujette à sanction, le douaire ne se perdait pas. C'est ainsi que la veuve qui se remariait dans l'an de deuil conservait le sien, bien qu'un arrêt en sens contraire fût rendu au Présidial du Mans en 1633. L'Anjou n'adopta pas cette jurisprudence et demeura fidèle au droit commun : le contrat de mariage pouvait prévoir que la veuve se remariant perdrait son douaire, mais, coutumièrement, le remariage n'avait point un tel effet (126).

Complément de l'article 314 qui faisait de la perte du douaire une peine pour la femme, l'article 318 spécifiait que : « Pour le meffait de l'homme ne perd la femme son douaire. » Touraille hésite quelque peu et fait des distinctions (127). Pour lui, si le mari a commis un crime où le seigneur n'a point d'intérêt, seule la nue-pro-

(120) *Supra*, page 128 et sq.

(121) LIGER. — Même référence que précédemment.

(122) *Du douaire*, p. 328, BRODEAU-LOUET. — H 4, p. 285.

(123) OLIVIER DE SAINT-VAST. — III, 119. DUPINEAU-POCQUET. — T. II, p. 296.

(124) POTHIER. — Même référence que précédemment.

(125) PICHOT DE LA GRAVERIE. — *Questions de droit*, f^o 118 (nouvelle numérot.).

(126) PICHOT DE LA GRAVERIE. — *Questions de droit*, f^o 107 (nouvelle numérot.).
POTHIER, *ibidem*.

(127) TOURAILLE. — *op. cit.*, p. 364.

priété de ses biens était confisquée sur la part où la femme devait exercer son douaire, mais dans le cas contraire où le seigneur avait subi le crime du mari, la femme perdait son douaire. Aucun souci semblable chez Dupineau (128) qui affirme sans nuance que la femme ne peut perdre aucun de ses biens soit meubles, soit immeubles, par le méfait de son mari et que, donc, elle ne peut perdre son droit au douaire. Olivier de Saint-Vast (129) est de même avis. Tel était du reste le droit commun, tout au moins depuis 1546, date où un arrêt généralise cette thèse soutenue par Dumoulin (130).

IV. — Ouverture du douaire.

Si la femme avait ainsi acquis le droit au douaire à l'aube de son mariage et n'avait rien fait ensuite pour le perdre, elle pouvait le demander à la mort de son mari. Durant sa vie, son droit n'était que conditionnel. Elle n'en jouirait que si elle survivait à son époux. La règle est exprimée par Loysel, dans une de ces brèves formules expressives dont il a le secret : « Jamais mari ne paya douaire. » (131). Cette formule générale demande quelques précisions. D'une part, en droit commun, la jurisprudence apportait au principe quelques élargissements, que Loysel lui-même avait en partie adoptés du reste. D'autre part, au Maine et en Anjou, la coutume prévoyait, en des termes légèrement différents, un cas de délivrance du douaire du vivant même du mari.

Section A. — L'exception jurisprudentielle.

Toutes les coutumes proclamaient unanimement que la femme pouvait obtenir délivrance de son douaire à la mort de son mari. Certaines étaient plus précises. Celle de Nevers (132), par exemple, ordonnait de ne tenir compte que de la mort naturelle ; celle de Melun (133) invitait à prendre en considération même la mort civile. La plupart utilisaient le seul terme de mort, si bien qu'à défaut d'autres précisions, on entendait qu'il s'agissait de la mort naturelle.

Cependant au cas de mort civile, on ne laissait pas les femmes sans ressources et il était habituel au XVII^e et XVIII^e siècles de leur accorder une sorte de douaire provisionnel selon leur qualité et la consistance des biens du mari (134). Cette solution fut inaugurée par un arrêt rendu en la Tournelle le 27 janvier 1596. Il semble qu'avant d'en arriver à cette sage solution, le Parlement connut

(128) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 1002.

(129) *op. cit.*, T. III, p. 126.

(130) Cité par TOURAILLE. — *ibidem*.

(131) *Institutes*, Tome I, p. 183, n° VI.

(132) *B. de R.*, Tome III, p. 1149, chap. XXIV, art. 6.

(133) *B. de R.*, Tome III, p. 451, art. 236.

(134) BRODEAU-LOUET. — D. XXXVI, p. 147, cité par POTHIER. — *du douaire*, p. 188, n° 155.

quelque indécision. Car Brodeau, qui rapporte cet arrêt, en cite deux, des années 1567 et 1582, où le douaire fut accordé à des femmes de bannis et d'exilés, comme s'ils étaient réellement morts alors que ces jugements n'emportaient point mort civile (135). Au cas d'absence du mari, les tribunaux prirent de même l'habitude d'accorder à sa femme des aliments par provision sur leur douaire à venir (arrêt du 29 mai 1562 (136) confirmé par un arrêt du 4 décembre 1615 (137). Sur tous ces points l'Anjou adoptait les façons de voir du droit commun (138).

Section B. — L'exception coutumière.

C'est au cas de séparation de biens que notre coutume, ainsi que celle du Maine, avait des dispositions originales. Alors que, dans l'ensemble des coutumes la femme, séparée à son profit, ne pouvait obtenir son douaire, mais devait se contenter d'une pension provisionnelle (139), l'article 319 de la coutume d'Anjou et l'article 331 du Maine lui permettaient à certaines conditions de l'obtenir « supposé qu'il (son mary) soit encore en vie », c'est-à-dire « bien que son mari soit encore en vie » (140). La rédaction de l'article souligne ainsi éloquemment qu'il apporte une dérogation au principe du droit commun que l'on a trouvé si clairement exposé par Loysel. On ne retrouve cette exception dans aucune des autres coutumes de l'Ouest de la France, malgré leur parenté fréquente avec la nôtre en matière de régimes matrimoniaux. Il n'y a pas lieu de s'en étonner, car il semble que cette règle ait été inspirée par une décision du juge ordinaire d'Anjou et du Maine, en date du 18 avril 1440. Elle figure en note dans le manuscrit de la coutume de 1463 que Pocquet eut en mains, sous l'article 256 (141).

C'est peut-être restreindre la portée de l'article 319 que de le résumer en disant qu'il s'appliquait en cas de séparation de biens (142). Le texte semble ouvrir beaucoup plus largement la possibilité de l'invoquer « si homme marié est dissipateur et dégasteur de biens et de mauvais gouvernement et pour ses dettes ses héritages soient vendus par justice ou autrement... » L'épouse n'était pas obligée, semble-t-il, de demander la séparation pour jouir de son douaire, puisque la fin de l'article prévoit sa participation au paiement des dettes de la communauté « si après le decez de son mary icelle femme n'aurait renoncé à meubles et acquets communs ». Or, la renonciation intervenait seulement à la dissolution de la communauté. D'ailleurs exiger une séparation de biens, c'eût été priver

(135) Les mêmes. — *Nouveau recueil de notables arrêts*, p. 11.

(136) *ibidem*.

(137) POTHIER citant RENUSSEAU, *ibidem*.

(138) DELOMMEAU. — *op. cit.*, p. 142. Les références ne correspondent pas à celles de Brodeau. Mais on sait le peu de rigueur de cet auteur sur ce point.

(139) BRODEAU-LOUET. — D XXXVI, p. 147.

(140) Edition Barrière, p. 244.

(141) Cité dans *B.B.*, Tome III, pp. 283 et sq.

(142) VILTARD. — *op. cit.*, p. 117.

toutes les femmes mariées, sous un régime conventionnel de séparation, de bénéficier des dispositions de l'article 319, ce qui n'a aucune raison d'être, le douaire pouvant se rencontrer sous tout régime matrimonial.

Pour faire valoir son droit, la femme devait agir différemment suivant que la vente des biens du mari avait lieu en justice ou par vente volontaire. Dans la première hypothèse, elle était seulement fondée à s'opposer au décret de vente, mais elle avait l'obligation de le faire comme tout créancier, chaque fois que le mari n'assurait plus sa subsistance et que la portion des immeubles vendus avait une telle importance qu'elle pouvait craindre ne plus pouvoir exercer ses droits, à condition de n'être pas expressément obligée auxdites dettes ou de n'en avoir pas profité. Son opposition ne portait que sur l'usufruit des immeubles, elle ne pouvait empêcher la vente de la nue-propriété puisqu'elle n'avait aucun droit sur elle. Si par malheur, elle n'avait pas fait son opposition en temps utile, elle perdait son douaire sur ledit héritage. Elle n'avait plus aucun recours contre l'adjudicataire, le décret ayant purgé le douaire même non ouvert. C'est en ce sens que statuait l'article 331 du Maine qui éclairait cette coutume sur ce détail : « Cette opposition doit être formée avant l'adjudication du décret, sans quoi le bien vendu n'est plus sujet au douaire ». Choppin et Dupineau (143) avaient enseigné que la femme conservait son droit même après la mort de son mari ; il lui suffisait de faire appel de l'adjudication. Leur opinion ne fut pas admise et cela s'explique fort bien. Choppin avait exprimé cette opinion en commentant non pas notre coutume, mais celle de Paris qui en était profondément différente en matière de douaire. Dupineau avait suivi son illustre prédécesseur sans comprendre que si, en certains cas, à Paris la femme pouvait, après le décès de son époux, faire appel des adjudications, c'était principalement parce que le douaire y était propre aux enfants et que la femme n'avait point latitude d'agir du vivant de son mari.

Si éventuellement, la vente des biens du mari en difficulté s'opérait par une procédure volontaire, sans que l'on eût requis le consentement de la femme, elle pouvait réclamer son douaire contre l'acquéreur quand elle le voulait, avant ou après la mort de son mari (144), à condition toutefois que la prescription ne fût point acquise contre elle.

Ce privilège, inconnu en droit commun, parut parfois exagéré aux praticiens de nos provinces. Vers 1740, le barreau de Laval se réunit pour en discuter. Une majorité se montrait sensible au fait qu'aucun arrêt de Parlement n'était venu confirmer une telle interprétation de nos textes. Mais on lui fit remarquer que les textes conjugués des articles 314 d'Anjou et 331 du Maine étaient fort clairs, que l'usage avait été constamment en ce sens. Les juridic-

(143) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 1004.

(144) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.* T. III, p. 130.

tions lavalloises, lorsqu'elles eurent à se prononcer, dans les années qui suivirent, ne se laissèrent pas entraîner, du reste, dans une soumission au droit commun qui eût été une erreur (145).

V. — Assiette du douaire.

Lorsque le douaire venait à s'ouvrir, sans avoir été prévu par contrat de mariage, il portait, d'après l'article 299 « sur les héritages et choses immeubles dont sondit mary estoit Seigneur au temps de son mariage, et durant iceluy ». L'expression est large, mais elle n'est pas sans ambiguïté. On est ainsi amené à examiner de plus près sur quelles sortes de biens du mari allait se calculer et s'exercer l'usufruit de la veuve (146).

Section A. — Biens possédés au jour du mariage.

De droit commun, le douaire était assis sur tous les immeubles que le mari possédait au moment de la célébration de son mariage, quelle qu'en fût l'origine (147). Cette règle était poussée fort loin puisque les biens donnés par la fiancée à son fiancé, en contractant mariage, sont aussi sujets au douaire, si elle survit à son mari. Par contre, si le fiancé aliène un fonds entre la rédaction du contrat et les épousailles, la veuve ne pouvait prétendre à aucun douaire coutumier sur ce bien.

Section B. — Successions en ligne directe et mi-douaire.

La veuve avait douaire coutumier sur tous les biens qui advenaient au mari par successions au cours du mariage. L'article 305 (148) le disait : « La femme d'homme, soit noble ou coustumier, est fondée d'avoir en doüaire la tierce partie des héritages et choses immeubles eschues à son mary devant le temps du mariage ». La préposition « devant » fut toujours interprétée, à la lumière de l'article 299, comme s'il y avait « devant et durant ». Ce qui était remarquable en cet article 305, c'est qu'il ne faisait aucune distinction entre les diverses successions. On peut donc dire, en premier lieu, que la femme avait douaire sur les successions en ligne di-

(145) PICHOT DE LA GRAVERIE. — *Questions de droit*, f° 207 (nouvelle numérotation).

(146) La forme en laquelle était rédigée notre coutume laisserait croire qu'il existait des règles spéciales pour le douaire de la femme de l'enfant naturel. Un article à part fixait ses droits. C'était une façon de faire traditionnelle en nos textes coutumiers. En réalité, cet article 315 (édition Barrière, p. 242) n'est qu'un aménagement particulier des règles générales du douaire. Etant donné la situation de famille du bâtard, sa femme ne pouvait espérer de douaire sur les successions de ses parents et ascendants, ni de mi-douaire. Aussi ses droits se limitaient-ils à l'usufruit des biens qu'il avait acquis avant le mariage ; quant aux acquêts réalisés par lui pendant le mariage, ils étaient en principe communs, et sa veuve en avait donc moitié en propriété et moitié en usufruit (article 283). Si, cependant, ils avaient choisi un régime sans communauté, la veuve exerçait son douaire sur la part d'acquêts du mari.

(147) GUENOYS. — *La conférence*, folio 601 verso et la suite.

(148) Edition Barrière, p. 235. Le texte de BOURDOT DE RICHEBOURG, t. IV, p. 561 porte « durant ».

recte échues à son mari pendant le mariage. C'était d'ailleurs la règle en droit commun. Les coutumes de Paris (article 248), Meaux (chapitre 2 article 6), Melun (chapitre 15 article 135), Sens (titre 17 article 162), Auxerre (titre 10 article 108), Grand-Perche (titre 6 article 111), etc... (149) donnaient ainsi droit de douaire à la femme sur les « droictes advenues » (c'est ainsi que l'on appelait les successions en ligne directe) qui venaient à s'ouvrir avant la mort du mari et dans lesquelles il était héritier.

Mais toutes ces coutumes qui viennent d'être citées s'en tenaient à ces dispositions. Elles n'allaient pas plus loin. Et si les père et mère et ascendants du mari venaient à lui survivre, la femme n'avait aucun douaire sur les biens de leurs successions.

Quelques autres coutumes étaient un peu plus généreuses à l'égard de la femme. Et si les père et mère et autres ascendants, ayant donné leur consentement au mariage du fils, venaient à mourir après lui, sa veuve pouvait, à leur mort, requérir son douaire sur la partie des biens de la succession qui fût revenue au fils s'il avait survécu. Tel était le cas de la Normandie (150), du Poitou (151), du Maine (152) et de l'Anjou (153). Du fait que les ascendants avaient donné leur consentement au mariage — certaines exigeaient même qu'ils aient déclaré qu'ils le tenaient pour agréable — leurs biens étaient grevés du douaire de la femme, au cas où leur fils ou petit-fils viendrait à prédécéder. Cette faveur n'était accordée à la veuve que dans des coutumes appartenant à l'Ouest de la France. Mais toutes celles de ce groupe ne la connaissaient pas : c'est ainsi qu'en Touraine (154) et Loudunois (155), les biens des ascendants ayant consenti au mariage n'étaient affectés que subsidiairement au douaire de la femme, et seulement au cas de douaire conventionnel.

La Normandie se contentait d'accorder cet avantage aux veuves. Celles-ci devaient attendre le décès des ascendants du mari pour exercer leur douaire sur leurs biens. Elles pouvaient être auparavant dans la gêne, la coutume ne venait pas à leur secours. Par contre, au Poitou, au Maine et en Anjou, la sollicitude de la coutume avait même prévu la subsistance des veuves dans l'intervalle de temps qui pouvait séparer la mort de leur mari de celle de leurs beaux-parents. Et elle leur accordait une provision sur leur douaire. C'est ainsi qu'en notre province, l'article 303, après avoir dit que la veuve prendrait son douaire sur les successions d'ascendants où son mari aurait eu sa part s'il leur eût survécu, continuait (156) : « ...Mais le père ou la mère, ayeul ou ayeule, du fils trépassé, qui auraient donné leur consentement, seroient bien contraints de lui bailler aucune pro-

(149) GUENOYS. — *op. cit.*, f° 601 verso et la suite.

(150) *B. de R.*, Tome IV, p. 78, article 369.

(151) *B. de R.*, Tome IV, p. 800, article 260.

(152) *B. de R.*, Tome IV, p. 497, article 317.

(153) Edition Barrière, p. 233 et 234, article 303.

(154) *B. de R.*, Tome IV, p. 671 article 333.

(155) *B. de R.*, Tome IV, p. 734, chapitre XXXI, article 6.

(156) Edition Barrière, p. 234.

vision sur leur terre, c'est à sçavoir la moitié du tiers de ce qui fut écheu à sondit mary par leur trépas : et après le décez de sesdits père et mère, ayeul ou ayeule, elle aura tout son douaire en entier, c'est à sçavoir tout le tiers : mais s'ils ne consentirent, elle n'aura douaire, sinon sur les choses dont le mary estoit Seigneur au tems du mariage et de son décez. » On ne peut qu'admirer la prévoyance de cette disposition, car s'il mourait avant ses parents et grands parents, le mari risquait fort de laisser peu de biens, les successions immobilières représentant à l'époque une fraction très importante des patrimoines. La coutume assurait à sa veuve le nécessaire sans pour cela dépouiller les parents de leur vivant. Cette provision étant, à l'époque de la coutume, de la moitié du douaire, avait reçu le nom de mi-douaire. Elle dénotait combien était profond l'esprit d'entraide familiale dans les pays qui la pratiquaient.

La renonciation au mi-douaire était possible en notre coutume et même, si l'on en juge par les contrats déposés aux archives de Maine-et-Loire (157), fréquente, surtout chez les gens de robe et dans les familles aristocratiques. Mais l'institution atteignait encore son but au cas de renonciation, car la fiancée n'abandonnait presque jamais cet avantage coutumier sans recevoir quelque contrepartie intéressante, pension alimentaire ou rente notamment.

De plus, si le fils avait eu des avancements d'hoirie très importants, par exemple égaux à la moitié de sa part successorale, dans l'hérédité de ses père et mère, sa veuve n'était point admise à demander le mi-douaire (158). Il eût été contraire à l'équité que des parents, ayant fait de gros sacrifices pour établir leur fils, fussent contraints de verser à leur bru une provision alimentaire dont elle n'avait pas besoin, alors que la coutume avait créé cette règle pour celles qui n'avaient reçu de leurs beaux-parents que leur consentement au mariage. Tel était du moins le motif invoqué par les auteurs. Mais ne peut-on voir, là encore, le désir de restreindre une disposition si contraire au droit commun ? Nous n'oserions l'affirmer, car la raison mise en avant par les juristes angevins était évidemment solide et justifiait à elle seule la jurisprudence.

Le domicile des parents était sans importance au regard de l'article 303. La veuve pouvait, le cas échéant, exercer son mi-douaire sur tous les immeubles sis dans le ressort de la coutume, qu'ils aient été acquis avant ou après le mariage du fils (159).

Le mi-douaire prenait fin par le décès des père et mère ou autres ascendants. La veuve alors obtenait son douaire en entier, comme si auparavant elle n'avait touché aucune provision et à condition que d'autres usufruits n'y fissent point obstacle.

(157) Voir en particulier 5 E 1 107, E 2070, E 3334, etc...

(158) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 966 avec la nombreuse jurisprudence et la doctrine citées.

(159) CHOPPIN. — *op. cit.*, Livre III, titre 1, ch. 3, n° 7 et 12, app. 269 et 273.

DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 962 et Tome II, pp. 308-313.

DELOMMEAU. — *op. cit.*, p. 127.

OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, T. III, p. 92.

La naissance de ces diverses règles concernant le douaire sur les successions en ligne directe s'était faite en deux temps. Dès le XIII^e siècle, les textes prévoyaient que la veuve pût avoir douaire sur les successions des père et mère et grands-parents de son mari morts après lui. L'ancien coutumier de Touraine-Anjou (160) et les « Etablissements de Saint-Louis » (161) énonçaient : « Se ainsi estoit que gentis hom aüst aiol ou aïole et père et mère, et il prinst fame, et il se morist avant que sa fame, et ils n'aüssent nul oir, quand li pères et la mere et li aïols et aïol seroient mort, ele avroit en ses escheoites son douaire. » Mise à part l'exigence de n'avoir pas d'enfant, qui disparaîtra à la fin du XIV^e ou au début du XV^e siècle, puisqu'elle figure encore dans la coutume glosée de 1385 (162), on retrouve là la première partie de l'article 303.

La seconde partie établissant le mi-douaire, n'apparaîtra qu'en la rédaction de 1411 (163). Encore ne s'agit-il pas véritablement du mi-douaire : « ...Le père et la mère du filz trespasé seront bien contraincts de luy bailler aucune provision sur leur terre ; c'est assavoir le tiers de la terre qui fust escheue à son mary par le trespas du père et de mère s'ilz se consentirent au mariage... » C'est donc la totalité du douaire normal qui doit être ainsi versé à la veuve, le cas échéant. On peut aussi noter que, jusqu'à présent, il n'est question que de la veuve noble.

Liger (164), le premier, parlera de ce droit comme appartenant indistinctement aux veuves nobles et roturières, avec cette différence toutefois, que les dernières ont droit à un douaire provisionnel de moitié et non du tiers, ce qui est normal à cette époque.

La coutume de 1463 (165), à nouveau, ne cite que la veuve noble, et lui accorde la même provision. Toutefois, une note marginale, dans un manuscrit, est ainsi rédigée (166) : « Nota que aucuns dient la moitié du tiers. » C'est la première fois qu'apparaît, constitué en sa forme définitive, le mi-douaire. Il ne reparaitra pas dans les « Usaiges, Stilles et communes Observances » (167) qui se contentent d'accorder à la veuve du fils une action au cas où les parents de ce dernier ayant consenti à son mariage venaient à vendre leurs biens après son décès au détriment de la veuve qui a l'espérance d'y avoir un jour son douaire. Mais en 1508, la note marginale du manuscrit de la rédaction de 1463 est devenue la règle, une règle à la fois généreuse pour la veuve et sage puisqu'elle n'enlève pas aux vieux parents une trop grande part de leurs revenus.

Au Poitou, la règle consistant à accorder à titre de provision, une part seulement du douaire et non le douaire entier, semble

(160) Edition Viollet des *Etablissements*, T. III, p. 8 § XIII.

(161) Edition Viollet des *Etablissements*, T. II, p. 32, Liv. 1, ch. 22.

(162) *B.B.*, Tome I, p. 198-199 § 14.

(163) *B.B.*, Tome I, p. 518, art. 212.

(164) *B.B.*, Tome II, p. 268 § 736 et 737.

(165) *B.B.*, Tome III, p. 374 § 244.

(166) *B.B.*, Tome III, p. 375, note (c).

(167) *B.B.*, Tome IV, p. 210, § 153.

avoir pris naissance plus tôt que chez nous : dans le vieux coutumier de 1417 (168), la provision était du tiers du douaire normal. Elle demeure la même dans la coutume de 1514 (169) et devient de moitié dans celle de 1559 (170). L'influence de l'Anjou joua-t-elle dans le choix de ce taux définitif ? Nous n'oserions l'affirmer.

Section C. — Successions collatérales.

La partie de l'article 305, que nous citions tout à l'heure, laissait entendre que la veuve pouvait exercer son douaire sur toutes les successions échues au mari avant la dissolution du mariage, qu'elles se soient ouvertes pendant ou avant celui-ci ; donc, les successions venues de ligne collatérale devaient entrer dans l'assiette du douaire. Pour qu'il n'y ait aucune hésitation à ce sujet, l'article 305 se complétait ainsi : « Et si lesdites successions collatérales étoient venues en sondit feu mary avant son trespassement, elle y prendrait douaire... » Ici, par conséquent, il fallait que les successions s'ouvrent avant la mort du mari. L'article 304 (171), en tirait la conséquence : « ... En... escheoittes, comme de frères, sœurs, cousins, cousines et autres successions collatérales, qui écheroient après la mort de son mary, soit noble ou coutumier, elle n'y prendra rien. »

Moins étendu que sur les « droietes advenues », le droit au douaire existait donc en Anjou sur les « escheoittes de cousté », à condition que les successions se soient ouvertes du vivant même du mari. Le droit commun était beaucoup moins large. Il refusait à la veuve tout douaire sur les successions en ligne collatérale échues à son mari durant le mariage. Telle était la règle à Paris, (172), Clermont (173), Laon (174), Châlons (175), Amiens (176). La coutume de Normandie (177), que nous avons trouvée tout à l'heure parmi les plus généreuses en ce qui concerne les successions en ligne directe, suivrait ici la règle commune. Celle de Poitou (178), plus généreuse encore, puisqu'elle allait jusqu'à pratiquer le mi-douaire, refusait également tout douaire sur les « escheoittes du cousté » survenues au mari durant le mariage.

En Anjou, cette disposition favorable n'était pas très ancienne, Au XIII^e et XIV^e siècle, l'usage y était conforme au droit commun. Le chapitre XIII du coutumier de Touraine-Anjou disait (179) : « ...en toutes autres escheoites fussent de freres ou de serors, ou d'oncles ou de nevez, ou d'autre lignage, ele n'i avroit riens, s'eles estoient

(168) Edition Filhol, p. 190, n° 527.

(169) *B. de R.*, Tome IV, p. 766, art. 304.

(170) *B. de R.*, Tome IV, p. 800, art. 260.

(171) Edition Barrière, p. 234-235.

(172) *B. de R.*, Tome III, p. 47, art. 248.

(173) *B. de R.*, Tome II, p. 771, art. 159.

(174) *B. de R.*, Tome II, p. 458, art. 43.

(175) *B. de R.*, Tome II, p. 478, art. 44.

(176) *B. de R.*, Tome I, p. 179, art. 113.

(177) *B. de R.*, Tome IV, p. 78, art. 367.

(178) *B. de R.*, Tome III, p. 800, art. 256.

(179) Edition Viollet des *Etablissements*, Tome III, p. 8.

avenues puis que li sires l'avroit prise. Et s'eles estoient avant, ele i avroit son douaire. » Il fallait donc à l'époque que la succession s'ouvrit avant le mariage pour que la femme ait douaire sur les biens que son mari en avait retirés. La même règle figurait trente ans plus tard dans les « Etablissements » (180) et en 1385, dans la coutume glosée (181). La règle va changer dans la coutume de Maine-Anjou de 1411 (182) : « Et si lesdites escheoites de cousté estoient advenues à sondit mary avant le trespasement, elle y prendroit douaire ; car la femme est dotée de la tierce partie de héritages que tient son mary au temps de son trespas... » Même disposition dans Liger (183), et dans la coutume de 1463 (184). A partir de la fin du XIV^e ou du tout début du XV^e siècle, la règle s'est imposée de façon définitive. Car, si elle ne figure pas de façon positive dans les « Usaiges, Stilles et communes Observances » (185), on peut la déduire a contrario de cette phrase : « Mais en autres successions non advenues (au décès du mari), elle ne prendroit riens. »

Rares étaient les textes coutumiers en France qui, en dehors de l'Anjou, accordaient ainsi douaire sur les successions collatérales échues au mari durant le mariage. Guenois ne cite que le Maine (186). Mais en Touraine, la réformation de 1559 spécifiait (187) : « Femme... aura par douaire la tierce partie des biens... que sondit mary avoit lors du mariage ou de ceux qui par successions directes ou collatérales luy sont eschues pendant iceluy. » Cette règle était-elle ancienne ? Était-elle inspirée de la coutume angevine ? Il n'est guère possible d'y répondre. La coutume dite de Langeais, rédigée pour la Touraine en 1461 (188) et celle de 1507 (189) n'admettaient ni ne rejetaient, dans leurs textes concis, le douaire sur les successions en ligne collatérale.

Section D. — Part d'acquêts du mari.

Les biens reçus en succession n'étaient pas les seuls acquis par le mari durant le mariage, sur lesquels pouvait éventuellement porter le douaire. Au cas où les époux avaient adopté un régime exclusif de communauté, la femme avait droit au douaire du tiers des acquêts du mari (190). A vrai dire, si les époux avaient rejeté la communauté coutumière, il était bien rare que cette règle ait l'occasion de s'appliquer, car ils avaient alors défini conventionnellement l'assiette du douaire, et, dans les contrats consultés aux Archives de Maine-et-Loire, nous n'en avons pas trouvé un seul qui, à la fois,

(180) Edition Viollet des *Etablissements*, Tome II, p. 32, Livre 1, ch. 22.

(181) *B.B.*, Tome I, p. 199 § 14.

(182) *B.B.*, Tome I, p. 517 § 209.

(183) *B.B.*, Tome II, p. 268 § 736.

(184) *B.B.*, Tome III, p. 372 § 241.

(185) *B.B.*, Tome IV, p. 210 § 153.

(186) *op. cit.*, f° 618 recto.

(187) *B. de R.*, Tome IV, p. 671, art. 326, Procès-verbal, p. 700.

(188) Edition d'Espinay, p. 266.

(189) *B. de R.*, Tome IV, p. 618, ch. XXIX, art. 1.

(190) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 955.

excluait le régime légal de communauté et laissait le règlement du douaire aux dispositions de la coutume.

Au cas où les époux étaient mariés sous le régime de communauté, il n'était plus possible de faire porter en Anjou, le douaire sur les acquêts. Car la veuve les recevait en totalité à la mort du mari, moitié en propriété et moitié en usufruit à titre de gain de survie (article 283). Il n'y avait donc, en principe, aucune possibilité d'asseoir sur eux un douaire.

Olivier de Saint-Vast propose une exception à cette règle (191) : « Il est un cas particulier, où la femme a douaire sur les conquêts, lors même qu'elle accepte la communauté, quand lesdits conquêts de la communauté ont été donnés en remploi des propres aliénés du mari, ils deviennent sujets au douaire, comme subrogés au lieu et place desdits propres dont ils tiennent lieu. »

Au cas où la veuve renonçait, on hésitait à lui accorder douaire sur les acquêts que le mari emportait de la communauté. La négative finit par l'emporter. Dupineau estimait cette solution équitable (192) : la femme avait, durant le mariage, un droit dans les conquêts, du moins en notre province. Le mari n'en était pas seul seigneur et maître. Le refus de communauté n'avait pas d'effet rétro-actif et ne pouvait, postérieurement à la mort du mari, lui faire acquérir un droit qui devait être fixé auparavant.

Appendice. — Douaire sur les offices.

La question du douaire sur les offices mérite qu'on lui ouvre une parenthèse, car un malentendu s'éleva, en Maine-Anjou, à son sujet. On les faisait normalement, en ces provinces, entrer dans la masse de calcul du douaire (193). Mais, dans le partage qu'il fallait faire ensuite pour fixer à la douairière sa masse d'exercice, on ne mettait point l'office au lot de la douairière, s'il se trouvait dans les autres immeubles une valeur suffisante pour assurer intégralement ses droits. Olivier de Saint-Vast prétendait (194) que cette solution était différente de celle pratiquée à Paris, où les offices n'entraient pas en principe dans la masse de calcul du douaire ou, du moins, que subsidiairement, en l'absence d'autres biens. Il semble bien que cette opposition vue entre l'usage parisien et le nôtre soit une erreur. Elle provient de ce qu'Olivier de Saint-Vast attache trop d'importance aux termes employés par les coutumes. L'assiette du douaire est plus large, en Anjou, pense-t-il, parce que l'article 299 le fait porter sur les « héritages et choses immeubles », alors que l'article 248 de Paris ne cite que les « héritages ». On sait que les deux termes, au moins quant au douaire, se recouvrent.

Il semble d'ailleurs bien que les offices furent, à Paris, très tôt, soumis au douaire, au moins ceux qui présentaient une valeur

(191) *op. cit.*, Tome III, p. 80.

(192) DUPINEAU-POCQUET, Tome II, p. 298, contra : DELOMMEAU, p. 130.

(193) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 945.

(194) *op. cit.*, Tome III, pp. 86-87.

patrimoniale. Pothier laisse bien entendre aussi qu'on y procédait comme en Anjou (195) : « Les offices ne sont sujets au douaire que subsidiairement. On ne doit pas assigner l'office pour le lot de la veuve, s'il est possible de le composer avec d'autres immeubles. » Il y a tout lieu de penser qu'Olivier de Saint-Vast n'avait pas vu la véritable difficulté à résoudre. Elle ne consistait pas à opposer les coutumes entre elles, mais à classer les immeubles en deux catégories, dont une seule supportait l'exercice du douaire, alors que les deux servaient à son calcul.

VI. — Indisponibilité des biens soumis au douaire.

L'assiette du douaire étant ainsi fixée, le mari ne pouvait plus la transformer à son gré après la célébration du mariage. Il ne pouvait pas l'augmenter par libéralités entre vifs ou testamentaires. Il était peu tenté de le faire d'ailleurs, d'autres moyens s'offrant à lui d'avantager son épouse. Il ne pouvait pas non plus la diminuer indirectement par ses aliénations à quelque titre que ce soit. S'il tentait de le faire, l'article 306 (196) permettait à sa femme, qui n'avait pas consenti à l'aliénation de ses biens, d'obtenir son douaire des tiers qui les avaient acquis.

Section A. — Historique.

Cette sanction était logique puisque le but du douaire était d'assurer l'existence de la veuve. Elle était, de plus, efficace : on peut aisément présumer que les acquéreurs des biens d'un homme marié exigeaient toujours le consentement de la femme, par crainte d'avoir plus tard à lui servir son douaire.

La règle s'était imposée très tôt. Les moyens de protection de la femme s'étaient même simplifiés considérablement. Au XIII^e siècle, la vente des biens soumis au douaire n'était valable qu'à de multiples conditions, que fixe le chapitre CLXIII de la coutume de Touraine-Anjou (197) : « ...s'ele (l') avoit einsinques juré de sa bone volenté sanz force, et en aüst aü eschange ; et cil aüst (aü) letres dou don qui l'avroit achetée, ele n'i porroit riens demander. » Autrement dit, si la femme n'avait pas juré de ne pas poursuivre l'acquéreur, si son mari n'avait pas affecté un autre bien à son douaire et si l'acquéreur ne s'était pas muni de lettres d'autorisation de l'autorité ecclésiastique, la femme pouvait, à la mort de son mari, demander aux acquéreurs de ses biens de lui servir son douaire. Il suffisait qu'il manquât une condition pour qu'elle eût cette possibilité.

Ces dispositions étaient normales pour l'époque. Le droit romain était en pleine renaissance. Or le droit de Justinien prohibait toute aliénation du « *maritagium* », même du consentement des

(195) *Du douaire*, p. 29 et 30, n° 24.

(196) Edition Barrière, p. 235.

(197) Edition Viollot des *Etablissements*, Tome III, p. 103.

Même texte aux *Etablissements*, Tome II, p. 319, livre 1, chap. 173.

deux époux et il interdisait par surcroît la disposition de la « *donatio propter nuptias* », sauf si la femme y consentait, renouvelait son consentement deux ans après et trouvait dans le patrimoine de son mari des biens suffisants pour le remploi de ses droits. C'est du moins ce qu'affirmaient les glossateurs, car en réalité, l'exception qu'ils admettaient pour la « *donatio propter nuptias* » valait aussi bien pour le « *maritagium* », dans les dernières années du règne de Justinien. C'était, à peu près, ce qu'exigeait la coutume tourangeau-angevine, serment et lettres de l'official, évêque ou archiprêtre en plus, le droit s'étant « cléricalisé ». La pratique s'était ingéninée à restreindre cette inaliénabilité dotale incommode en pratiquant des renonciations que l'on accompagnait d'un serment pour leur donner plus de force.

Dans toute la France, il en était à peu près ainsi (198). La Normandie avait, tout d'abord, admis que la femme ne pouvait consentir à l'aliénation de son douaire même sous serment ; que, si elle le faisait, elle pourrait cependant poursuivre l'acquéreur. Mais cette tendance qui faisait bon marché du serment, disparut devant une règle qui imposa à la femme le respect de la parole donnée. Et à partir de ce moment-là, son système de protection fut bien proche de celui connu en Anjou (199).

Les formalités de la renonciation au douaire, pour libérer les propres du mari, iront en se simplifiant. A la fin du XIV^e siècle, la coutume glosée ne permet plus à la femme de poursuivre l'acquéreur si elle a simplement consenti à la vente (200) : « Se gentil home ou coustumier vendoit sa terre, sa fame après la mort de luy auroit son douaire ès choses que il auroit vendues... fors que se la fame est obligée en la vendicion, elle n'y pouroit jamais rien demander. » L'exigence du consentement juré, de l'échange et des lettres ont disparu. Elle ne reparaitra ni dans la coutume de 1411 (201), ni dans celle de 1463 (202). Seul Liger parlera encore de la nécessité d'une « renonciation par son serment », d'une obligation « par foy et serment » (203) ou d'un serment » (204) de sa volonté sans force » (205). On peut penser, comme il s'agit de l'œuvre d'un praticien, que certains d'entre eux, par précaution, continuaient à se montrer plus exigeants que l'usage commun. C'est celui-ci qu'enregistra la rédaction de 1508, tant au Maine (article 319) (206) qu'en Anjou (article 306) (207). Mais alors que les textes antérieurs ne visaient que la vente des biens du mari, cette fois les termes choisis étaient

(198) Sur tout ceci, YVER, *L'inaliénabilité dotale...* in *Annales de la Faculté du droit d'Aix*, n° 43, pp. 341 à 363.

(199) Même article. — p. 345 et 347.

(200) *B.B.*, Tome I, p. 354, § 164.

(201) *B.B.*, Tome I, p. 517, § 210.

(202) *B.B.*, Tome III, p. 373, § 241.

(203) *B.B.*, Tome II, p. 271, § 745.

(204) *B.B.*, Tome II, p. 273, § 749.

(205) *B.B.*, Tome II, p. 413, § 1094.

(206) *B. de R.*, Tome IV, p. 497.

(207) Edition Barrière, pp. 235-236.

beaucoup plus généraux : « Si le mary noble ou coustumier, vend, donne, au autrement aliène de son héritage ou chose immeuble depuis qu'il est marié, et sa femme n'y soit obligée ou consentante par exprès, elle pourra demander douaire sur iceluy héritage et chose immeuble à ceux qui le tiendront après le decez de son mary ; car plutôt n'y eschet douaire. » Ainsi la femme paraissait bien armée pour se protéger des opérations juridiques que son mari eût pu passer à son détriment. La nécessité d'un consentement positif (exprès, dit le texte) lui donnait l'assurance qu'on n'exploiterait pas contre elle son silence au cours du mariage.

En Touraine, où l'on avait connu les mêmes règles qu'en Anjou lors de la renaissance du droit romain, on pouvait constater la même évolution. La coutume admettait de plus en plus facilement la renonciation de la femme à l'inaliénabilité des biens soumis au douaire. Dès la coutume de 1461, le consentement de la femme suffisait à la priver de son recours (208). Dans la coutume de 1559, apparaissent d'ailleurs deux nouveaux cas où elle ne peut entreprendre d'action (209). Mais c'est qu'alors son douaire est assuré : elle a eu récompense de la perte subie du fait de l'aliénation, ou le mari a fait des acquêts équivalents : ils seront subrogés aux propres vendus. On retrouvait ainsi tardivement, en Touraine, une des conditions qui figuraient dans l'ancien coutumier commun à nos deux provinces : l'échange, alors que celui-ci avait totalement disparu en Anjou.

Section B. — **Application de la règle.**

La généralité des termes de l'article 306 était telle qu'on aurait dû l'appliquer sans hésitation en toutes circonstances. Cependant certaines situations firent hésiter les praticiens. Si, par exemple, le père avait doté la fille de ses propres héritages, la mère pouvait-elle, devenue veuve, prétendre à son douaire sur le bien qui devait contribuer à faire face aux charges du jeune ménage ? Les auteurs estimaient qu'il n'y avait pas lieu de déroger à la règle : si estimables que fussent les intérêts des enfants, le droit de la douairière leur devait être préféré, sa cause étant antérieure (210). Autre exemple : si le mari confirmait pendant le mariage une vente entachée de nullité, qu'il avait faite avant la célébration, il fallait considérer qu'il aliénait un droit et la veuve pouvait prétendre à douaire.

Le consentement donné par la femme avait pour conséquence d'assurer les acquéreurs qu'aucune action ne serait intentée contre eux. Elle ne devait donc acquiescer aux aliénations qu'avec prudence, une prudence dont une très jeune femme n'était peut-être pas toujours capable. C'est pourquoi Dupineau (211) avait songé à

(208) Edition d'Espinay, p. 266.

A.C., ch. XXIX, art. 1. B. de R., Tome IV, p. 618.

(209) N.C., 328. B. de R., Tome IV, p. 671.

(210) DUPINEAU-POCQUET. — Tome II, p. 300, Tome I, p. 970.

TROTTIER. — *op. cit.*, Tome I, p. 197, n° 210.

(211) *op. cit.*, Tome I, p. 972.

donner à la veuve qui avait consenti à la vente des biens de son mari, durant sa minorité, la possibilité de se faire restituer, si elle ne trouvait pas dans son patrimoine assez de biens pour y faire porter son douaire. Mais un arrêt du Présidial d'Angers de Septembre 1629 l'avait fait modifier son opinion. Et Pocquet approuvait cette seconde position. Il ne semble pas que la question ait été beaucoup discutée par la suite et Olivier de Saint-Vast s'y opposa au nom de principes qui ne semblent pas avoir eu grand succès (212). Le consentement de la femme mineure avait le même effet que s'il avait été donné en majorité.

Section C. — **L'action de la femme contre les acquéreurs des biens du mari.**

Lorsque la veuve se trouvait en droit d'agir contre les acquéreurs, elle devait le faire dans un certain délai. Les auteurs, unanimes sur ce principe, ne purent se mettre d'accord sur sa longueur. Dupineau avait pensé que, la veuve ayant son douaire garanti par une hypothèque, l'action qu'elle avait pour recouvrer le bien aliéné était hypothécaire, qu'elle devait donc, en vertu des articles 422 et 437 de notre coutume, être intentée dans les cinq ans de la dissolution du mariage, s'il avait duré moins de trente ans, dans les dix ans en cas contraire (213). Son opinion fut contredite par les auteurs qui pensaient que l'on devait en cette question suivre la coutume du Maine et notamment l'avis de son commentateur, Louis de Malicottes, pour qui l'action se prescrivait par trente ans à dater de la dissolution du mariage. Pocquet repoussait toutes ces opinions : celle de Malicottes, parce que son enseignement n'était même pas unanimement admis en sa province (214). Au surplus, cette interprétation introduisait trop d'insécurité dans les affaires en permettant un trop long délai d'action. Pocquet rejetait aussi l'avis de Dupineau, car la veuve avait plus qu'une hypothèque, une véritable action en revendication pour une partie du fonds. Or, la revendication peut s'exercer tant que la prescription du droit n'a pas eu lieu. Elle est ici, puisque l'acquéreur avait juste titre et bonne foi, de dix ans entre présents et de vingt ans entre absents, à compter de la dissolution du mariage (215). C'était peut-être aussi l'avis de Touraille qui, citant l'exemple de la Touraine, parlait d'un délai de dix ans (216).

Pour pouvoir agir, il fallait que la veuve eût renoncé à la communauté, sinon elle était tenue de garantir les actes passés par son mari et ne pouvait évincer l'acquéreur de ses biens : « *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* »

(212) *op. cit.*, Tome III, p. 97.

(213) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 970.

(214) TROTTIER. — *op. cit.*, T. I, p. 197, n° 210, se fait l'écho de cette controverse. Finalement au Maine l'opinion opposée finit par triompher. Elle était pourtant bien criticable. Elle faisait courir le délai de trente ans à dater de l'acte d'aliénation, c'est-à-dire à une époque où la femme ne pouvait pas agir. C'était pour le moins étrange.

(215) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 974.

(216) *op. cit.*, p. 351.

Tel était le sort qui attendait les aliénations volontaires consenties par le mari sans l'assentiment de sa femme ; quant aux saisies, on sait déjà comment la femme pouvait garantir son douaire contre elles en s'opposant au décret, selon les indications de l'article 319. Si l'on ajoute que la confiscation des biens du mari pour crime ne pouvait pas porter préjudice au douaire de la femme, on peut mesurer combien était efficace la protection du moyen d'existence qui lui était accordé.

Section D. — Les dettes venant en déduction du douaire.

En se mariant, la femme pouvait donc évaluer le douaire auquel elle pourrait éventuellement prétendre. Les immeubles du mari présents et à venir y étaient, nous l'avons vu, presque tous soumis. Les dettes qui risquaient de le diminuer étaient faciles à connaître. Pendant longtemps, seules les charges foncières et réelles antérieures au mariage venaient en déduction. Jamais les dettes purement personnelles ne le diminuèrent. Quant aux dettes mobilières hypothécaires, soit par suite de leur rédaction notariée, de jugement ou de toute autre cause, pendant longtemps elles ne purent être prises sur les biens du mari avant le calcul du douaire (217). Mais dans la seconde moitié du XVII^e siècle, un revirement de jurisprudence s'opéra, et l'on pensait à l'époque de Pocquet que les dettes mobilières hypothécaires du mari, antérieures au mariage et qui n'avaient pu être payées sur les meubles, devaient être prises sur les immeubles sujets au douaire, en vertu de l'axiome « *non est bonum, nisi deducto aere alieno* ». Cette solution semble juste, en raison de la certitude que l'on avait alors de la date du contrat qui avait donné naissance à la dette et qui était antérieure à la cause du douaire, le mariage.

VII. — Délivrance du douaire.

Que le douaire fût légal ou conventionnel, les fruits en étaient dûs en Anjou, entre nobles et coutumiers, depuis le jour du décès du mari sans que la veuve eût à les demander ou à adresser aux héritiers une sommation de les lui délivrer. Cette règle, dans la rédaction de 1508, était exprimée en l'article 312 (218) : « Les fruits du douaire, soit coutumier ou conventionnel, entre nobles ou coutumiers sont deus depuis le jour du trespas du mary, et sans demande ne sommation. »

Bien que le procès-verbal de rédaction n'y fit aucune allusion, (219) la règle était nouvelle en Anjou. Antérieurement, la coutume de 1411 (220) avait exigé de la veuve une sommation pour faire

(217) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 949 et II, 1345. OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, III, 85 et 86.

(218) Edition Barrière, p. 240.

(219) *B. de R.*, Tome IV, p. 593.

(220) *B.B.*, Tome I, p. 522 § 218.

naître son droit aux fruits. Liger (221) reproduisait la même exigence en précisant : « Et ne se peut de fait ensaisiner de son auctorité de son douaire ; ains lui conviendra le demander par action aux héritiers ou aians cause de son feu mary... » Avec la coutume de 1463 (222), on assistait à une dissociation des deux douaires : le préfix n'avait pas besoin d'être demandé ; par contre, pour le douaire coutumier, sans sommation, les héritiers n'étaient point redevables des fruits. Il en était de même dans les « Usaiges, Stilles et communes Observances » (223) dont le rédacteur faisait remarquer, à propos de la veuve qui bénéficiait d'un douaire conventionnel : « Toutefois, il n'est pas entendu que ladicte femme sans sommacion, se puisse ensaisiner des choses qui lui ont esté convenancées en douaire ; car l'héritier en est saisi. »

À partir de la réformation de 1508, le changement est important puisque, selon Dupineau (224), la veuve est désormais saisie et fait les fruits siens du jour du décès. Encore convient-il de préciser que ceci ne concerne que le douaire lui-même, non le mi-douaire qui devait toujours être demandé.

L'Anjou rejoignait ainsi le droit commun représenté par les coutumes de Paris (article 256), Calais (article 57), Melun (article 237), Sens (article 167, etc... (225). Pendant ce temps, le Maine (article 325) (226) continuait à distinguer douaire préfix dû au jour du trépas et douaire coutumier qui devait être demandé, comme à Blois (article 190). Cette disposition était rare. La plupart des coutumes qui s'écartaient du droit commun, n'y dérogeaient qu'à l'égard du douaire conventionnel qui devait être demandé, à Senlis (articles 179 et 184), Etampes (articles 136 et 137), Meaux (chapitre 2 article 9), et Châteauneuf (articles 61 et 62) par exemple. Il arrivait à d'autres de demander une sommation pour les deux douaires, comme en Normandie (227).

Quand elle devait ester en justice pour délivrance de son douaire, la veuve pouvait le demander « en la Cour du prince ou autre juridiction capable » (228). C'étaient essentiellement les juridictions d'Eglise qui étaient ainsi désignées. Les questions financières consécutives au mariage relevaient des deux juridictions depuis fort longtemps : Philippe-Auguste l'avait admis en 1204 (229). La coutume de Touraine-Anjou de 1246 en faisait état ainsi que les « Etablissements de Saint Louis » (230). Cette double com-

(221) *B.B.*, Tome II, p. 272 § 747.

(222) *B.B.*, Tome III, p. 378-379 § 249.

(223) *B.B.*, Tome IV, p. 211-212 § 155.

(224) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 992.

(225) GUENOYS. — *op. cit.*, f° 609 recto.

(226) *B. de R.*, Tome IV, p. 498.

(227) GUENOYS. — *op. cit.*, f° 609, 611.

(228) Article 313, édition Barrière, p. 240.

(229) ISAMBERT. *Recueil général des anciennes lois françaises*, Tome I, p. 196, à Paris chez Belin et Verdrière, 1822.

(230) *Coutume de T.A.*, chap. XI, édition Viollot des *Etablissements*, T. III, p. 7, T. II, p. 30.

Etablissements, livre I, ch. 20, édition Viollot.

pétence, expliquait la coutume glosée de 1385, avait pour motif le fait que l'Eglise avait traditionnellement la charge des veuves et des orphelins (231). Liger apportait une précision supplémentaire : si la procédure avait commencé devant une juridiction, on ne pouvait ensuite aller devant une autre, le choix n'existant qu'avant d'engager le procès (232). Les autres textes du XV^e siècle, plus concis, se contentaient de poser le principe de la double compétence (233).

Si le procès menaçait de traîner en longueur, la veuve pouvait se faire adjuger une provision de moitié de ce à quoi elle paraissait avoir droit au premier coup d'œil (234). Elle ne fournissait caution que si ses adversaires contestaient son droit au douaire ; s'ils discutaient seulement la quotité à laquelle elle prétendait, elle n'était point tenue d'en donner.

VIII. — Droits et obligations de la douairière.

Section A. — Masse d'exercice du douaire.

Les héritiers ne pouvaient contraindre la douairière, si son mari, noble ou coutumier, avait plusieurs pièces de terre, à prendre son douaire sur chaque pièce. Elle était en droit d'exiger de l'exercer sur une ou deux ou davantage, selon leur importance et selon, aussi, la valeur des terres (235). On cherchait à éviter que, durant la survie de la douairière, elle eût affaire fréquemment avec les héritiers de son mari. On faisait donc un partage en trois lots, dont un revenait à la veuve. Les frais de cette opération en Anjou, comme à Paris, étaient répartis entre tous, contrairement à l'usage de Bretagne qui voulait que la douairière fit les lots et que le partage eût lieu à ses frais (236).

La douairière, veuve de noble, avait aussi, on le sait, droit d'habitation dans une maison du mari, même si son contrat de mariage n'avait rien prévu sur ce point (237), alors que, de droit commun, le logement ne lui était dû que s'il lui avait été accordé de façon expresse (238). L'article 309 indiquait comment devait être choisie la maison à donner à la veuve : « Femme noble est fondée de demeurer en la maison de son mary deffunt, jusques à ce que l'héritier lui ait pourveu de logis advenant, selon la qualité de la succession ; et s'il n'y a qu'un logis, elle en aura la tierce partie. Mais ainsi n'est pas de la femme du coustumier, car elle ne peut de-

(231) *B.B.*, Tome I, p. 197 § 12.

(232) *B.B.*, Tome II, p. 269 § 742.

(233) *B.B.* Tome I, p. 522 § 219. *Coutume de 1411.*

B.B., Tome III, p. 379 § 250. *Coutume de 1463.*

(234) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, T. III, p. 118, TOURAILLE. — *op. cit.*, p. 359.

(235) Article 307, édition Barrière, p. 236.

(236) Article 456 de la *Nouvelle coutume*, *B. de R.*, Tome IV, p. 390.

(237) Article 309, édition Barrière, p. 237-38.

(238) POCQUET. — *Règles*, p. 233.

mander maison pour sa demeure, s'il ne luy échet en son doüaire : toutesfois elle ne pourra estre deslogée de la maison de son mary jusques à ce qu'on luy ait baillé son doüaire, sinon qu'elle se remarie. »

Choppin et, à sa suite, tous nos auteurs, estimaient que la principale maison de la succession ayant été attribuée à l'aîné pour son préciput, le choix devrait être laissé à la veuve entre toutes les autres. On était alors amené à se demander si la maison dont jouissait ainsi la veuve devait réduire d'autant son usufruit (239). La question était épineuse et il ne semble pas qu'elle fut jamais résolue en théorie. Mais en pratique, nous avons vu qu'elle fut toujours précomptée sur le douaire. L'article 309 avait très vraisemblablement pour unique but d'obliger l'héritier à pourvoir la douairière d'un « logis advenant », non d'augmenter son douaire. C'est en ce sens que l'on interprétait aussi les coutumes de Touraine (article 329 et 330), Loudun (ch. XXI, art. 2 et 4), Poitou (article 262) (240).

Section B. — Le mode de jouissance.

Ainsi installée en son douaire, la veuve devait respecter les habitudes du propriétaire et pouvait, à cette condition, percevoir les fruits des biens qui lui avaient été assignés. Comme tout usufruitier, elle n'avait évidemment pas droit aux produits. Nous avons déjà rencontré cette distinction dans l'étude de la communauté. (241). La classification des ressources d'un fonds en ces deux catégories n'était pas toujours aisée ; les ardoises notamment avaient mis auteurs et praticiens dans l'embarras. On ne peut les exploiter sans épuiser la substance du fonds, puisque c'est la pierre elle-même qui est cette substance : on avait normalement dû les considérer comme des produits et la douairière n'eût pas dû y avoir droit. En fait, Dupineau, citant à l'appui de sa thèse un arrêt du mois de mars 1615 (daté par d'autres de juin 1615, indique-t-il lui-même) prétendait que les ardoisières étaient susceptibles d'usufruit (242). Cette opinion, malgré la jurisprudence qui l'étaie, fut-elle unanimement admise ? On a peine à le croire. Et nous préférons l'avis plus nuancé de Touraille (243) qui pense que la douairière pouvait continuer l'exploitation d'une carrière déjà ouverte, mais non en ouvrir de nouvelles, car dans ce dernier cas elle devrait remettre le fonds en l'état dans lequel elle l'a trouvé, ce qui est impossible. Cette question mise à part, on observait en Anjou les règles coutumièrement admises de l'usufruit (244).

Ces règles et les sanctions qu'entraînait leur mépris étaient exposées en l'article 311 (245). On peut le résumer en deux propositions.

(239) *Supra*, pages 182 et 183.

(240) DUPINEAU-POCQUET, II, 315. OLIVIER DE SAINT-VAST. — III, 104.

(241) *Supra*, chap. IV, titre I, Section C, p. 61-62.

(242) DUPINEAU-POCQUET. — T. II, p. 1348.

(243) TOURAILLE. — *op. cit.*, p. 356.

(244) TROTTIER. — *op. cit.*, I, p. 201 n° 219, DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 987.

(245) Edition Barrière, p. 238.

Tout d'abord, jouir des biens en bon père de famille en les entretenant en bon état ; tailler les vignes — nombreuses en Anjou — cultiver les terres, réparer les maisons, etc... Ensuite, ne pas commettre d'abus de jouissance : couper les arbres fruitiers, vendre ou aliéner les biens sujets au douaire, etc... Tous ces actes étaient punis de la perte du douaire et de dommages-intérêts au profit de l'héritier.

Ce texte avait son origine dans l'ancienne coutume de Touraine-Anjou (246). On en retrouve le contenu dans presque tous les textes coutumiers : Etablissements (247), Coutume glosée de 1385 (248), Coutume de 1411 (249), Liger (250) et Coutume de 1463 (251). Malgré une telle continuité, qui n'aurait pu exister si le système avait été profondément injuste, Delommeau s'élevait contre la dureté de la coutume à l'égard de la douairière (252). Ses malversations sur une partie des biens lui faisaient perdre la totalité de la jouissance, alors qu'en Bretagne, dans la coutume réformée (253), elle n'était punie qu'en proportion de sa faute. Mais a-t-on le droit de s'élever contre une telle rigueur ? La sanction ne pouvait qu'inciter les veuves à prendre soin de leur douaire ; elle n'était pas utilisée contre celles qui se comportaient normalement. On ne pouvait pas objecter que la veuve pouvait être amenée à porter la responsabilité d'actes qu'elle n'avait pas commis, car la jurisprudence exigeait que ce fût une faute personnelle de la douairière qui fût à l'origine du préjudice pour prononcer la destitution. Si par exemple un fermier s'était montré négligent, la douairière, à qui on aurait cependant pu reprocher son mauvais choix, était seulement tenue de remettre les choses en état, et elle avait pour cela, bien entendu, un recours contre le fermier (254). On agissait de même, semble-t-il, envers l'époux survivant pour la moitié des conquêts dont il avait l'usufruit (255).

Section C. — Charges du douaire.

Profitant des revenus des biens, la douairière devait en acquitter certaines charges : ainsi le rachat (256). On sait que ce droit féodal consistait, en gros, à attribuer au Seigneur du fief les fruits d'une année de la terre tenue de lui à foi et hommage (257). Son droit et celui de la douairière étaient donc, en certains cas, concurrents. Ce dernier devait s'effacer en principe : « Quand la terre sur

(246) VIOLLET. — *Etablissements*, Tome III, p. 6, article IX.

(247) Edition Viollet des *Etablissements*, T. II, p. 27 livre I, ch. 18.

(248) *B.B.*, Tome I, p. 193 § 10.

(249) *B.B.*, Tome II, p. 520 § 217.

(250) *B.B.*, Tome III, p. 272 § 746.

(251) *B.B.*, Tome IV, p. 377 § 248.

(252) *op. cit.*, p. 133.

(253) Article 468, *B. de R.*, Tome IV, p. 391.

(254) CHOPPIN. — *op. cit.*, Liv. III, ch. 3, titre 1, n° 19, p. 277.

(255) OLIVIER DE SAINT-VAST. *op. cit.*, Tome III, p. 112.

(256) Article 316, édition Barrière, p. 242.

(257) article 113, édition Barrière, p. 79.

laquelle la femme prend douaire par le décès de son mary, chet en rachapt, le Seigneur de fief prend les fruits de l'année comme est déclaré en la matière des rachapts. » Mais la douairière ainsi frustrée pouvait obtenir un dédommagement de l'héritier, quand c'était lui qui avait provoqué le rachat. L'article 316 prévoyait un cas : « C'est à sçavoir quand l'héritière de la terre tenue en douaire se marie, parquoy droit de rachapt est acquis au Seigneur de fief... » La jurisprudence avait élargi cette possibilité de recours. Et elle admettait que la veuve pouvait demander compte du douaire perdu, pendant un an, à l'héritière de son mari, chaque fois que c'était le fait de celui-ci ou sa faute qui était la cause du droit du Seigneur au rachat. A Paris, par contre, l'article 40 de la réformation (258) en disposait autrement, et c'est l'héritier qui l'acquittait toujours (259). L'usage parisien était donc sur ce point plus favorable à la douairière.

Pour les autres charges, l'Anjou semblait se conformer au droit commun. La douairière acquittait les charges foncières, non seulement annuelles (champart ou dime...), mais encore exceptionnelles (tailles d'Eglise, tailles pour la réfection des puits ou fontaines d'un quartier...).

Section D. — *La fin du douaire.*

Le douaire prenait fin — Pothier l'a fort bien exposé — (260) par mort naturelle ou civile de la douairière, par sa renonciation expresse ou tacite (non usage de trente ans), par son éviction par un tiers usucapant, par consolidation ou extinction de la chose. L'Anjou ne se distinguait pas là-dessus du droit commun.

Dans la majorité des cas, avait lieu la restitution des biens aux héritiers du mari : ils devaient l'obtenir, sur simple sommation, dans un délai convenable que fixait le juge en cas de différend. Les héritiers de la veuve pouvaient emporter les meubles garnissant les lieux loués, sauf ceux qui avaient été apportés là pour l'entretien des immeubles, tels les échalas de vigne, ou qui ne pourraient être enlevés sans détérioration.

Puis avait lieu le compte d'usufruit. Les héritiers du mari étaient redevables des frais faits pour les récoltes encore pendantes, ce qui était logique puisqu'ils allaient profiter des fruits, grâce à des soins qu'ils n'avaient point donnés (261). La règle contraire qui prévalait à l'ouverture du douaire n'avait pas de raison d'être ici. Il était impossible de se décharger de ce paiement en proposant d'abandonner les fruits. Les héritiers de la douairière ne pouvaient non plus revendiquer de les emporter, s'ils étaient encore pendants

(258) *B. de R.*, Tome III, p. 33.

(259) POTHIER. — *Du douaire*, p. 283.

(260) *Du douaire*, p. 308.

(261) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 945.
contra : DELOMMEAU. — p. 135.

au moment de sa mort (262). Aucun auteur ne parle des fruits civils du douaire. Il y a tout lieu de penser qu'ils s'acquerraient jour par jour, comme en usufruit ordinaire.

IX. — Cumul du don et du douaire.

Il reste à préciser, pour conclure ce chapitre, si la femme pouvait, en Anjou, obtenir don et douaire sur les immeubles de son mari. L'article 310 s'y opposait (263) : « Femme de noble ou de cousturier ne peut avoir don et douaire sur les héritages et immeubles de son mary... » Le principe datait au moins du début du XV^e siècle. S'il ne figure pas dans les rédactions antérieures, on le retrouve régulièrement, par contre, à partir de cette date (264). Les commentateurs, en annotant cet article, auront peu de commentaires à y ajouter, car il était fort explicite, ajoutant encore : « Mais il est au choix de la femme de prendre la donation ou son douaire, et en élisant l'un, elle est forclosée de l'autre, et néanmoins peut avoir don de meubles et douaire. »

Ceci laissait dans l'ombre un point litigieux : la veuve pouvait-elle prétendre d'une part au douaire sur les propres du mari et les acquêts par lui faits avant le mariage, et d'autre part au don des acquêts faits pendant le mariage ? Dupineau soutenait l'affirmative. L'objet des deux semblait en effet bien différent. Mais Pocquet penchait pour la négative. Et tous deux tiraient à eux le texte insuffisant de l'article 310, le premier disant que, puisque ce cumul n'était pas visé par le texte, il était possible ; le second affirmant que seul le cumul du don de meubles et du douaire était autorisé et que, donc, aucun autre ne l'était. Au surplus, chacun invoquait l'usage en sa faveur (265).

En définitive ce fut la thèse de Dupineau qui l'emporta : on considéra que tout cumul non expressément interdit était permis. La pratique s'orienta en ce sens, au Maine aussi bien qu'en Anjou. Olivier de Saint-Vast en est un témoin d'autant plus impartial qu'il avoue personnellement préférer la théorie juridique de Pocquet (266).

On peut voir, jusque dans cette dernière interprétation jurisprudentielle, combien, en notre province, l'institution du douaire était favorable à la femme.

-
- (262) BRODEAU-LOUET. — *op. cit.* F, X, p. 220.
CHOPPIN. — Livre 3, chap. 3, titre 1, n° 5, pp. 268-269.
DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 945.
- (263) Edition Barrière, p. 238.
- (264) *Coutume de 1411*, § 216, *B.B.*, Tome I, p. 519.
LIGER. — § 750, *B.B.*, Tome II, p. 272.
Coutume de 1463, § 247, *B.B.*, Tome III, p. 376-377.
- (265) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, pp. 980 et sq.
- (266) *op. cit.*, Tome III, pp. 107 et sq.

CHAPITRE IX

LES DONATIONS ENTRE EPOUX

Les règles des donations entre époux sont, dans la coutume d'Anjou, dominées par deux grands principes :

1°) Tout d'abord, les gens mariés ne jouissent d'aucune faveur spéciale, quant à la quotité des donations dont ils peuvent s'avantager.

C'est ainsi que, s'ils n'ont pas d'enfants, ils ne peuvent se donner l'un à l'autre que ce que pourraient donner à des tiers des célibataires, des gens mariés ou des veufs sans enfants. L'article 321 *in fine* dit en effet : « ... S'il n'y a aucuns enfans, pourront les mary et femme, disposer de la tierce partie de leur patrimoine, ensemble de tous leurs meubles, acquests et conquests, à qui bon leur semblera, à viage ou à perpétuité. » (1) La généralité de l'expression « à qui bon leur semblera » n'est nulle part démentie, dans la coutume, par un texte qui créerait une exception au profit du conjoint. Celui-ci, comme un étranger, devra se contenter de la part fixée ci-dessus.

De même, pas de quotité disponible spéciale entre époux pour ceux qui ont des enfants. Le même article précise : « ... Le mary, *liberis existentibus*, peut donner à sa femme et à un estranger, la tierce partie de son patrimoine et aussi la tierce partie de ses acquests et conquests pour en jouir par usufruit et aussi leur peut donner ses meubles à perpétuité... » On notera que le texte ici parle du seul mari. Cette rédaction créera une difficulté d'interprétation sur laquelle nous aurons à revenir.

Les règles de la réserve jouent pleinement, on le voit, dans les relations entre époux angevins. Notre coutume apparaît encore, sur ce point, particulièrement soucieuse de protéger les patrimoines, nettement plus que le droit parisien par exemple. On objectera peut-être que, dans celui-ci, la réserve était des quatre-quiints des propres (2) tandis qu'en Anjou, elle était seulement des deux tiers. Mais alors que les Parisiens pouvaient faire des donations entre vifs sans tomber sous le coup des règles de la réserve, l'usage était en notre province de soumettre les libéralités entre vifs aux limitations résér-

(1) Edition Barrière, p. 248.

(2) Art. 292 de la *N.C.*, Paris. *B. de R.*, Tome III, p. 51.

On peut, sur tout ceci, voir LEFEBVRE, *L'Ancien droit des successions*, chez Sirey, Paris, 1912, pp. 236 à 247.

vataires : dons et legs additionnés ne devaient pas dépasser la quotité disponible. Il restait donc, en fin de compte, une moins grande liberté aux disposants. Cette restriction était d'ailleurs générale dans les coutumes de l'Ouest (3).

2°) De plus, en ce qui concerne les formes qu'ils peuvent utiliser pour se faire entre eux des libéralités, les gens mariés ont moins de latitude que n'en avaient des personnes étrangères. Car, une fois le mariage célébré, ils ne peuvent se servir, pour se faire des donations entre vifs, que de la donation mutuelle (4). Ils peuvent par contre, à l'époque de la coutume, se faire des donations testamentaires simples ou mutuelles, et ce, jusqu'en 1735, date à laquelle une ordonnance royale interdira ces dernières.

Ces règles de forme ne concernent pas les donations que les futurs époux peuvent se faire par contrat de mariage. Celui-ci a précédé nécessairement la célébration : il ne tombe pas sous le coup de l'interdiction précédente, qui ne vaut que pour des gens mariés.

I. — Les donations entre futurs époux.

L'immutabilité des conventions matrimoniales obligeait les fiancés, qui désiraient s'avantager en écartant les formes imposées aux époux, à le faire avant le contrat de mariage ou dans celui-ci. La donation simple, faite par un fiancé au profit de l'autre, après cette rédaction, même avant la bénédiction nuptiale, n'était pas valable (5). Par contre une donation de même espèce faite avant le contrat, fût-ce en vue du mariage, serait, de l'avis unanime, parfaitement licite (6).

La quotité permise entre futurs époux était la quotité ordinaire dont pouvaient disposer des gens sans enfants : tous leurs meubles et acquêts et le tiers de leurs propres. Ces donations ne s'exécutaient pas immédiatement. Bien que parfaites dès leur rédaction, elles ne prenaient effet qu'au décès du donateur ou de la donatrice. Si le donataire mourait le premier, ses héritiers ne pouvaient pas priver le donateur de la jouissance de ses biens pendant sa vie (7).

Si les donations ainsi faites avant et dans le contrat n'atteignaient pas la limite de la quotité disponible, les époux pouvaient, par la suite, se donner suivant les formes permises jusqu'à concurrence de cette quotité (8). Les donations faites dans le contrat de mariage ne leur liaient pas les mains pour l'avenir et ne les empêchaient pas notamment de faire un testament.

(3) YVER. — Article cité, *R.H.D.* 1952, pp. 58 à 62 et les notes.

(4) Du moins à partir d'une certaine époque, ainsi que nous le verrons au titre II, Section A, ci-dessous, p. 215-218.

(5) POCQUET. — *Règles...* p. 307.

(6) MINGON sous article 326, folio 185.

(7) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, T. III, p. 168.

(8) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, T. III, p. 212.

Ce libéralisme du droit angevin à l'égard des fiancés n'était pas nouveau et il n'était pas unique en France. Même les provinces les plus strictes quant aux donations entre époux toléraient les dons entre futurs époux. A Paris notamment, ils étaient permis sans restrictions : car les limites de la réserve coutumière ne s'y appliquaient pas au droit des donations (9).

Tels étaient les principes. Ils s'avéraient en certain cas bien difficiles à appliquer. Car il n'était pas toujours facile de distinguer une simple clause de partage de communauté, non soumise aux règles restrictives des libéralités, d'une donation ordinaire. Ainsi le don en propriété par un fiancé à sa fiancée de tous les acquêts qu'ils feront, alors qu'il n'a pas d'héritages propres, est-il sujet à retranchement ? Les avis étaient partagés. Choppin penchait pour l'affirmative (10). Car selon lui, si l'attribution des conquêts était prévue en faveur du survivant, on pouvait la considérer comme une clause de communauté susceptible d'avantager aussi bien l'un que l'autre des époux. Mais ici, la clause ne pouvait avantager que la femme ; il s'agissait donc d'une donation.

II. — Le don mutuel.

Section A. — Historique du principe.

L'interdiction pour chacun des époux de faire à l'autre une donation simple entre vifs n'est pas aussi nettement formulée qu'on pourrait le penser. Sans doute, l'article 328 ne permet aucune hésitation pour la femme (11) : « Contrat que femme fasse avec son mary au profit dudit mary entre vifs, ou avec les parens de son mary, au préjudice et aliénation de l'héritage et autres choses immeubles d'elle, n'est valable, sinon que ce soit par donation mutuelle. » Mais il laissait entier le problème de la possibilité d'une donation simple faite par le mari. L'article 325 (12) ne tranchait pas la question : « Homme et femme nobles conjoints par mariage ensemble peuvent bien faire mutuelle donation l'un à l'autre de tout ce que la Coutume peut souffrir par la manière devant dite. » La présence du mot « nobles » dans l'original manuscrit, comme dans l'édition que nous suivons, aurait d'abord pu faire penser que le texte était d'application limitée. En fait, on lut le texte très vite comme s'il n'existait pas. Mignon (13) le supprima de son édition de la coutume, et le Parlement ordonna en 1578 une enquête par turbes sur ce point. Elle confirma que le doyen des commentateurs avait eu raison : le texte s'appliquait bien à tous les gens mariés, aussi bien roturiers que nobles (13 bis). Mais il ne résolvait pas le problème posé, puisqu'il employait le mot « peuvent », et non « doivent ». Il n'était donc pas certain que les hommes mariés dussent faire leurs donations sous

(9) OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la Coutume*, T. III, p. 288.

(10) *op. cit.*, Livre III, ch. 2, tit. 1, n° 14, pp. 214-215.

(11) Edition Barrière, p. 253.

(12) Edition Barrière, p. 251.

(13) *op. cit.*, folio 184 verso.

(13 bis) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 1084, al. 2.

la forme mutuelle. Bien plus, on invoquait même, en faveur de la possibilité contraire, le texte de l'article 321 qui déclarait (14) : « Le mari peut donner à sa femme et à un étranger la tierce partie de son patrimoine et aussi... etc. » Il semblait que la coutume mît, pour le mari, sur un même plan, tant les donations à son épouse qu'à un tiers. Il était du reste facile de répondre à cet argument, car l'article 321 traitait d'une question de fond et non d'une question de forme : il fixait diverses quotités disponibles. Il ne s'inquiétait pas de la façon dont on pouvait user de celles-ci.

Mais plus sérieux était l'argument historique. On pouvait constater qu'aux siècles précédents, le mari avait toujours eu la possibilité de faire des donations entre vifs simples à sa femme, alors que celle-ci n'avait jamais pu en faire à son mari. La règle était déjà exprimée, de façon indiscutable, dans le coutumier de Touraine-Anjou (15) et les « Etablissements » (16) : « Fame ne puet rien doner à son seigneur en aumone tant come ele soit saine, que li dons fust pas estables ; car par aventure, ele ne li avroit pas doné de son bon gré, ne de sa bonne volenté ; ainz l'avroit doné par creinte qu'il ne li (en) feïst pis, ou por la grant amor qu'ele avroit à lui. Et, por ce, ne li puet (ele) riens doner de son heritage. Mais avant qu'ele l'aüst pris, ele li peüst bien doner le tierz de son héritage, ou à sa mort, ou quand ele seroit malade, por coi elle n'aüst oir male... » Toutes ces raisons qui interdisaient les donations de la femme au mari, étaient en effet sans valeur pour celles du mari en faveur de sa femme. La coutume glosée reproduisait ce texte sans y rien ajouter (17), contrairement à son habitude. Mais en 1411, l'article 223 (18) autorisait le mari à : « Donner à sa femme, à ses enfans puisnez ou à l'un d'eux, si feroit-il à ung estrange, entre vifs ou par testament. » Par contre l'article 228 (19) annonçait l'article 328 de la rédaction de 1508 : « Contrat que femme face avec son mary à son prouffit entre vifs, si n'est par don mutuel... n'est pas valable. » Liger (20) opposait en un seul article la situation différente faite à l'un et l'autre des conjoints. C'est l'article 765 : « Le mary peut bien donner à sa femme... sans ce que la fame lui face donnaison mutuelle. Mais la femme ne peut faire donnaison simple entre vifs à son mary, si le mary ne lui fait donnaison mutuelle... » La coutume de 1463, en ses articles 257 (21) et 261 (22), redisait ce qu'avait exprimé la coutume de 1411. Comme les mêmes dispositions étaient encore en vigueur lorsque furent rédigés les « Usages, Stilles et communes Observances », (23) comme d'autre part, le procès-verbal

(14) Edition Barrière, p. 248.

(15) Edition Viollet des *Etablissements*, T. II p. 212, livre I, chap. 118.

(16) Edition Viollet des *Etablissements*. T. III, p. 70, ch. 107.

(17) *B.B.*, Tome I, p. 139 § 122.

(18) *B.B.*, Tome I, p. 526.

(19) *B.B.*, Tome I, p. 528.

(20) *B.B.*, Tome II, p. 277.

(21) *B.B.*, Tome III, p. 387.

(22) *B.B.*, Tome III, p. 391.

(23) *B.B.*, Tome IV, p. 215 § 165.

de la rédaction n'indiquait pas que l'on ait voulu innover sur ce point (24), on pouvait légitimement penser au début du XVI^e siècle, que si la femme ne pouvait faire à son mari qu'une donation mutuelle, celui-ci pouvait, en sa faveur, utiliser la donation unilatérale entre vifs.

Il ne semble pas toutefois que ce soit ainsi que l'on ait compris et appliqué les textes obscurs. Pour en avoir la certitude, il eût fallu découvrir dans les archives notariales des actes de donations faits par des maris seuls à leurs femmes. Nous n'avons rencontré que des donations mutuelles, ce qui ne signifie évidemment pas que les autres n'existaient pas. En l'absence, également, de jurisprudence connue de cette période, il faut donc se satisfaire de l'opinion de la doctrine.

Or, à lire Choppin (25), on a vraiment l'impression que le mari n'était pas, de son temps, autorisé à pratiquer à l'égard de sa femme la donation simple, car, cet auteur écrit, tout à fait incidemment, dans un paragraphe où il traite principalement du testament : « ... Le mary vivant ne peut aliéner son propre héritage d'Anjou au profit de sa femme (hormis par donation mutuelle). » Si la question avait été encore discutée, il est vraisemblable qu'il lui eût consacré de plus longs développements, qu'il eût pris la peine de réfuter Dumoulin (26) qui exprimait, en commentant les articles 321, 325 et 328 d'Anjou, une opinion contraire à la sienne. Le silence qu'il observe à ce sujet aussi bien dans ses commentaires sur les coutumes de Paris et d'Anjou, que dans son traité « des Privilèges des Rustiques » (ou personnes vivant aux champs), laisse penser qu'il témoigne d'un usage indiscuté.

Quelques décennies plus tard, Dupineau semble manifester quelque hésitation en présence de l'opinion de Dumoulin (27). Il n'eût pas balancé longtemps s'il avait vécu quelques années de plus, car Pocquet, en annotant son œuvre (28), nous raconte que, la question s'étant présentée devant le Parlement, le 7 novembre 1651, une enquête par turbes fut ordonnée en la ville d'Angers. Elle établit que la donation simple entre vifs du mari au profit de la femme, comme de la femme au bénéfice du mari, n'était pas valable en notre province (29). Il en était ainsi en la province voisine du Maine, d'après Bodreau et Malicottes. Si bien qu'en ces deux coutumes-sœurs, mari et femme ne pouvaient s'avantager entre vifs que par don mutuel. Cette règle conforme au droit commun fut très strictement interprétée. Alors que la coutume ne parlait que de l'interdiction pour la

(24) *B. de R.*, Tome IV, p. 594 sur les art. 321 et 325.

(25) *op. cit.*, liv. 3, ch. 2, tit. 3, n° 5, m.p. 238.

(26) Cité par DUPINEAU. — *op. cit.*, Tome I, p. 1025.

(27) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 1032.

(28) DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 1041.

(29) Olivier-Martin écrit dans « *Histoire de la Coutume...* » pp. 292-293 « En Touraine-Anjou, après discussion, furent tolérées les donations unilatérales... » Il semble qu'il fasse erreur. Car même s'il veut parler des donations testamentaires unilatérales (ce qui ne semble pas), celles-ci furent admises sans discussion, la coutume les prévoyant (art. 332, édition Barrière, p. 255).

femme d'aliéner ses seuls immeubles au profit du mari (30), l'usage lui interdit même les dons de meubles par une autre voie que la donation mutuelle. Et il n'est pas douteux qu'il en fut de même pour le mari. Au surplus, pour que la prohibition ne fût pas tournée, l'article 328 créait ce que l'on appellerait aujourd'hui une présomption d'interposition de personnes. Si bien que l'un des époux ne pouvait pratiquement passer aucun contrat avec les parents de l'autre pendant le mariage. Cette présomption, susceptible de preuve contraire, ne jouait qu'entre la célébration du mariage et sa dissolution. Une donation faite par une veuve aux parents de son mari eût été valable. Les motifs retenus pendant l'union des époux n'avait plus de valeur alors : on n'a plus à craindre l'abus d'autorité maritale, ni la suggestion. La femme est redevenue capable et les parents de son mari sont des étrangers à son égard. Cela suppose cependant qu'elle n'ait point d'enfant, car elle tomberait de ce fait sous le coup des prohibitions de donations en pleine propriété.

Pour donner au principe une pareille extension, il eût logiquement fallu que l'on fût très sûr de son fondement. Or, au contraire, lorsqu'ils en parlaient — ce qui arrive bien rarement — les auteurs hésitaient. Choppin (31) estime que cette règle trouve son principal motif dans l'article 510 : la femme étant incapable ne peut être relevée de son incapacité que par son mari ; et celui-ci ne peut précisément pas l'autoriser dans son propre intérêt. Ceci fut peut-être exact à l'origine du droit des donations, lorsqu'il était possible au mari d'avantager sa femme par donation unilatérale. Mais si c'était la vraie et seule raison, on n'aurait jamais dû l'interdire à l'époux. Or, nous l'avons vu, Choppin lui-même était d'un avis contraire.

On a recherché aussi l'interdiction du don simple dans l'intérêt de la famille du donateur. Olivier-Martin laisse entendre que c'était l'opinion commune à Paris (32). Cela semble juste, mais ne fournit pour l'Anjou qu'une explication partielle, puisqu'en notre province, le consentement des héritiers présomptifs du donateur ne pouvait valider une donation ordinaire faite à un conjoint (33). Si bien que le problème du fondement de cette restriction à la liberté de donner entre époux ne fut jamais totalement élucidé.

Section B. — L'exercice du don mutuel.

En l'absence de précisions suffisantes dans le texte même de la coutume, on fut amené à se demander si des époux non communs en biens, par leur contrat de mariage, pouvaient user de la liberté offerte par l'article 325. Choppin, se laissant influencer par la coutume de Paris (34), où la chose était déclarée impossible, écrivait qu'il ne pouvait pas en être question (35). Son opinion ne fut pas

(30) DUPINEAU-POCQUET, Tome II, p. 362.

(31) Cité par DUPINEAU-POCQUET, Tome I, p. 1110.

(32) *Histoire de la coutume...*, p. 293 avec réf. à FERRIÈRE (note 8).

(33) TOURAILLE. — *op. cit.*, p. 378.

(34) *op. cit.*, Livre III, ch. 2, tit. 1, page 203, note marginale.

(35) Voir *coutume de Paris*, art. 280, B. de R., Tome III, pp. 49-50.

reçue en Anjou. Le système des donations du droit commun était trop différent de celui de notre province pour qu'il pût l'influencer. A Paris, notamment, on ne pouvait, par don mutuel entre époux, s'avantager que de biens communs (36). Aussi Dupineau eut la réaction qui convenait : il repoussa l'enseignement de Choppin, affirmant qu'entre époux non communs, il était possible de se faire des donations mutuelles. La seule conséquence du régime matrimonial était de donner aux biens une qualification différente, ce qui entraînait pour les conjoints des possibilités plus ou moins étendues de donations (37).

A lire l'article 510, on pouvait penser qu'il fallait à la femme une autorisation expresse de son mari pour disposer, par don mutuel, des biens de la communauté comme de ses propres. La seule libéralité que le texte l'autorise à faire seule, c'est un testament. Telle était, par exemple, pour des coutumes semblables à la nôtre, l'opinion de Pothier (38). Mais plus libéral, Dupineau pensait que l'autorisation tacite du mari suffisait (39). C'était, du reste, l'usage, lui avait affirmé un conseiller au Présidial, Lefebvre, dont il invoque parfois l'autorité.

Etait-il nécessaire d'accepter la donation mutuelle Cette question ne semble pas avoir intéressé les auteurs avant l'ordonnance de 1731, qui en dispensait, en son article 46 (40). Si bien qu'il n'est pas possible de savoir par eux comment on agissait avant cette date. Il y a tout lieu de croire qu'on ne manquait pas de le faire. Les actes notariés portent presque tous la formule : « Le premier mourant et moins vivant a donné et par ces présentes donne audit survivant ce acceptant tous et chacuns... » (41). De plus, Olivier de Saint-Vast conseille, cinquante ans après cette décision royale, de ne pas négliger les formalités de l'autorisation et de l'acceptation, parce que « ce qui surabonde, ne vicie pas » (42). Si l'on agissait avec une telle prudence, alors qu'un texte avait éclairé la question, combien plus encore devait-on le faire auparavant, alors que subsistaient des doutes !

L'insinuation du don mutuel était nécessaire. Lorsqu'elle n'avait point été faite dans le délai requis, la femme en pouvait être relevée à condition de se soumettre à cette formalité, dans les quatre mois du décès de son mari (43). C'était normal : on ne pouvait lui faire supporter les conséquences de la carence de son époux. Car durant le mariage, c'était à lui qu'incombait la charge de faire l'insinuation.

(36) BOURJON. — *op. cit.*, Tome II, p. 253 et sq.

(37) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 1084 et sq. O. DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, Tome III, p. 189.

(38) *De la communauté*, Tome I, p. 38, n° 42.

(39) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1162.

(40) ISAMBERT. — *op. cit.*, Tome 21, pp. 353-354.

(41) *Archives de M.-et-L.*, E 4172.

(42) *op. cit.*, Tome III, p. 198.

(43) DE LA ROCHEMAILLET. — *op. cit.*, p. 500.

BRODEAU-LOUET. *op. cit.* I, 3, p. 284.

En sorte que, pendant ce temps, le délai ne courait pas contre la femme. Il n'avait son point de départ qu'au jour de la dissolution du mariage.

Ces règles autorisant le don mutuel entre époux n'étaient pas d'ordre public. C'était plutôt une faveur de la coutume. Ainsi les futurs époux même mineurs, s'il étaient assistés des personnes requises, pouvaient, par contrat de mariage, renoncer à se faire de semblables donations pendant le mariage (44).

Section C. — Conditions particulières du don mutuel.

Le don mutuel ainsi autorisé par la coutume était soumis à certaines conditions :

1°) *Age*. — On s'attendrait à trouver parmi celles-ci un âge limite avant lequel il ne serait pas possible de bénéficier de la liberté accordée par l'article 325. La jeunesse risque davantage de subir l'entraînement de la passion. De façon générale, des restrictions à la possibilité de donner existaient pour les personnes de moins de 25 ans (45). Mais elles ne jouaient pas en matière de donations mutuelles entre époux (46). Olivier de Saint-Vast le dit clairement : « Il n'est pas nécessaire que les deux soient majeurs pour se faire une donation mutuelle. Il suffit qu'ils soient mariés. La coutume ne demande pas autre chose » (47). A cela il y a deux bonnes raisons : tout d'abord le don mutuel semblerait souhaitable quand il n'existait pas d'enfants. D'autre part, le don mutuel contient un avantage réciproque dont l'événement dépend du hasard, et le plus jeune des deux conjoints a vraisemblablement plus d'espérance d'en profiter que son aîné. Delommeau fait remarquer (48) au surplus que ledit mineur ne pouvait pas invoquer plus tard qu'il avait subi une lésion, car le résultat de cette donation dépend d'un événement incertain : le premier décès qui frappera l'un des époux. Il s'agit donc d'un contrat aléatoire — le fameux « *jactum retis* » des Romains — qui n'est pas susceptible de rescision. Il s'agissait là d'une faveur pour le don mutuel, car si un mineur avait fait don du tiers de ses propres, par don pur et simple, celui-ci eût été privé d'effets.

2°) *Santé*. — L'article 331 (49) annulait la « donation mutuelle faite durant la maladie dont l'un des donateurs décède ». On en déduisait que, pour que le don mutuel fût valable, les deux époux

(44) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, Tome III, p. 194.

(45) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, Tome III, p. 165.

(46) LEPRESTRE estime qu'il faut tout de même que les mineurs aient au moins 20 ans. — *op. cit.*, p. 600.

Ainsi jugé pour l'Anjou le 1^{er} janvier 1634.

(47) On peut se demander si Olivier de Saint-Vast n'est pas, au fond, de l'avis de Leprestre. Car il dit ailleurs que les dons de meubles sont possibles au mineur à partir de 14 ans, et les dons d'immeubles à partir de 20 ans. Or, Leprestre parlait sans doute uniquement de ces derniers.

(48) *op. cit.*, p. 150.

(49) Edition Barrière, p. 254.

devaient être en bonne santé au moment où ils disposaient de leurs biens. La coutume n'énonçait aucune exigence supplémentaire : il n'était donc pas nécessaire qu'ils survécussent un certain temps à la donation. On pouvait même fort bien imaginer que l'un d'eux décédât accidentellement dans les vingt-quatre heures de la donation, sans qu'elle fût nulle. On se demande pourquoi, dans ces conditions, Dupineau entreprend une longue dissertation pour décider si la grossesse permettait à la femme de faire, pendant sa durée, une donation mutuelle valable. Sans doute, à cette époque, les fièvres puerpérales étaient-elles plus nombreuses que de nos jours où l'obstétrique est mieux connue. Mais il s'agissait là de maladies qui atteignaient les femmes enceintes, dont la grossesse n'était pas en soi une maladie. Elles étaient peut-être plus vulnérables aux maladies, elles n'étaient pas malades. Aussi trouvons-nous normal que Dupineau finisse tout de même par conclure, comme on le ferait aujourd'hui, que la donation mutuelle faite dans ces circonstances était valable, même si, par la suite, la femme venait à décéder lors de l'accouchement ou des conséquences de celui-ci.

3°) *Egalité de biens*. — La coutume s'arrêtait beaucoup plus longuement à une autre condition. Elle exigeait que les donateurs eussent des biens de qualité égale, au temps où s'ouvrait le don (50) : « Et à ce que telles donations mutuelles soient de valeur quant au patrimoine, est requis que chacun des donneurs ait patrimoine : et quant aux acquets que chacun ait acquets ; et quant aux meubles que chacun ait meubles, le tout au temps que ledit don échet. Et est à entendre que si l'un desdits donneurs n'a qu'acquets, il n'en pourra donner que telle portion qu'il feroit de son patrimoine s'il en avoit ; et aussi ne prendra rien au patrimoine de l'autre donneur, mais seulement aura telle portion de ses acquets, comme luy-même en peut donner : et s'il n'a que meubles sans patrimoine ni acquets, il n'en pourra donner par telle donation mutuelle ne autre, soit par testament ne autrement, fors la moitié desdits meubles... » On retrouve là les règles de la réserve héréditaire angevine (51), rendues encore plus sévères par l'exigence de réciprocité qui caractérise le don mutuel. Il fallait, pour pouvoir donner, non seulement avoir telle catégorie de biens, mais il était nécessaire que les deux époux aient des biens de cette sorte.

Nous disions plus haut que le système angevin des libéralités était plus strictement protecteur des droits de la famille que le système parisien ; et cela, malgré les apparences. Nous en avons alors donné un exemple : les Angevins ne disposaient que d'un tiers de leurs propres pour toutes leurs libéralités, alors que les Parisiens, pour leurs legs, pouvaient utiliser un cinquième de leurs propres, leurs donations entre vifs échappant aux règles de la réserve. Nous en retrouvons ici un second : la subrogation des acquêts aux propres, au regard de la réserve, au cas où ceux-ci étaient défaillants.

(50) Article 327, édition Barrière, p. 252.

(51) Ci-dessus, introduction de ce chapitre, § 1°, p. 213.

Ainsi les parents réservataires du donateur ou du testateur étaient, en Anjou, assurés, s'il n'y avait pas de propres, de recevoir une partie des acquêts et même s'il n'y avait pas d'acquêts, d'avoir une partie des meubles.

Ce système protecteur était uniquement connu dans les coutumes de l'Ouest de la France. Maine (52), Touraine (53) et Poitou (54) le pratiquaient de la même façon que l'Anjou. Quant à la Bretagne (55) et à la Normandie (56), elles n'attendaient pas que les propres défaillassent pour faire porter la réserve sur les acquêts : ceux-ci, même en présence de propres, y étaient soumis et jamais leur propriétaire ne pouvait, par libéralités, en priver totalement ses héritiers réservataires.

Cette disposition si originale se trouve, pour la première fois dans les textes angevins, en 1411 (57). Cette coutume, en son article 238, ne visait alors que la seule subrogation des acquêts aux propres défaillants. Elle ne prévoyait pas l'absence totale de propres et d'acquêts. Liger (58) et la coutume de 1463 (59) reprenaient en des termes assez proches, la même règle que complétait la coutume de 1508 (60) en faisant porter la réserve même sur les meubles — une moitié — en cas de défaillance de propres et d'acquêts.

Mais, comme on l'a dit (61), ces diverses rédactions n'étaient probablement, que l'expression de tendances plus anciennes. Car les textes antérieurs ne sont pas contradictoires. S'ils permettent (62) de disposer de la totalité des acquêts, c'est alors qu'il existe un patrimoine. Ils n'envisagent pas une seule fois qu'un disposant puisse avoir des acquêts, alors qu'il n'a aucun propre.

Pour en revenir à la coutume de 1508, il fallait donc, pour que l'un des époux ait la possibilité de donner à l'autre meubles et acquêts et le tiers des propres, que tous deux eussent des propres. Peu importe la quantité possédée : si minime fût-elle, elle autorisait à donner tous ses acquêts et conquêts et ses meubles. A l'époque de Pocquet, un revirement semble vouloir se produire : certains prétendent, en ce début du XVIII^e siècle, que les deux époux doivent avoir un minimum de propres (63). Notre auteur réagit vigoureusement. Aucune proportion n'était prévue par les textes ; c'était ouvrir la porte à d'innombrables contestations que s'engager dans

(52) *B. de R.*, Tome IV, p. 501, article 352.

(53) *B. de R.*, Tome IV, p. 663, article 238.

(54) *B. de R.*, Tome IV, p. 795-796, article 217.

(55) *B. de R.*, Tome IV, p. 373, article 199.

(56) *B. de R.*, Tome IV, p. 82, article 431.

(57) *B.B.*, Tome I, p. 532 § 238.

(58) *B.B.*, Tome II, p. 460 § 1235.

(59) *B.B.*, Tome III, p. 396-397 § 270.

(60) Procès-verbal dans *B. de R.*, Tome IV, p. 594.

(61) YVER. — *R.H.D.* 1952, article cité, p. 39 et la note 2.

(62) Edition Viollet des « *Etablissements* » :

Contumier de Touraine-Anjou, ch. I, Tome III, p. 3.

« *Etablissements* », Livre I, ch. 10, Tome II, p. 19-20.

(63) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1160.

cette voie ! C'est le seul argument qu'il emploie. Il eût pu trouver aussi que c'était accroître exagérément le caractère protecteur de notre coutume et creuser encore plus le fossé existant entre elle et le droit commun. Mais cette pensée ne semble même pas l'effleurer. Il faisait, par contre, une légère concession à ses adversaires, en admettant (64) qu'il était nécessaire d'avoir quelque propre dans les deux lignes, sinon on ne pouvait donner au-delà du tiers de la moitié des acquêts affectée à cette ligne.

Le point le plus débattu en cette question fut celui de savoir si les propres fictifs autorisaient à donner tous les meubles et acquêts. Aucune règle ferme n'avait pu s'élaborer avant le milieu du XVII^e siècle (65). Leprestre cite un arrêt du 18 juin 1646, (66) rendu en la coutume de Poitou, semblable à la nôtre là-dessus, qui avait répondu par la négative. Mais au siècle suivant, malgré cette jurisprudence, les hésitations se poursuivent (67). Une majorité semble pourtant se rallier à la solution élaborée par l'arrêt précédent.

Il suffisait, pour donner tous ses meubles et acquêts, d'avoir des propres de communauté, c'est-à-dire même de simples acquêts faits avant le mariage. Dupineau, qui l'affirme, ne cite aucune référence de la jurisprudence invoquée à l'appui de sa thèse. Il semble que de son temps, la question fut encore controversée, mais qu'elle fut tranchée par la suite dans le sens qu'il préconisait, par deux arrêts du 25 février 1645 et 20 mars 1648, et que le Présidial d'Angers se conforma, sans peine, à ces décisions (68).

Pour que les époux pussent se donner leurs meubles et le tiers de leurs acquêts, il fallait aussi que tous deux en eussent. Or, il arrivait que l'un des époux, par exemple le mari, ait donné à l'autre, par contrat de mariage, sa part de communauté (69). Tout don mutuel devenait de ce fait impossible, puisque le mari n'avait plus rien à donner. Mais la femme avait, en ce cas, la ressource de faire un testament au profit de son mari, nous le verrons.

De même, pour se donner la totalité des meubles, il était nécessaire qu'ils aient tous deux des conquêts. Sinon, il leur était seulement possible de se donner la moitié des meubles.

4°) *Quotités permises.* — La quotité de leurs biens qu'il était permis à des époux de se donner dépendait, comme dans le cas des donations ordinaires, de l'existence d'enfants ou non. Nous n'avons examiné au paragraphe précédent que les cas où les époux étaient sans enfants. Il eût fallu faire une transposition pour le cas où ils en avaient, car les principes généraux de l'article 321, exprimés en tête de ce chapitre, s'appliquaient ici sans aménagement.

(64) DUPINEAU-POCQUET. — Tome II, p. 1242.

(65) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1108.

(66) *Questions...*, p. 661.

(67) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, Tome III, pp. 175 à 177.

(68) DUPINEAU-POCQUET. — *op. cit.*, Tome I, p. 1100 et sq.

(69) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, Tome III, p. 189.

Si la quotité permise avait été dépassée, la donation n'était pas révoquée mais réduite. C'est ce qui arrivait au cas de survenance d'enfants. Si, au moment du décès du premier mourant, les enfants vivaient encore, on retranchait le don à la valeur que la coutume permettait de donner, *liberis existentibus* (70). Il y avait là une faveur pour le don mutuel, car en Anjou comme en droit commun, les donations au profit d'étrangers étaient entièrement révoquées par la survenance d'enfants au donateur, et elles ne reprenaient pas leur force par le décès des enfants avant le donateur. Cette faveur était même double puisque, pour le don mutuel, le prédécès des enfants faisait revivre la libéralité en son entier. C'était là une création jurisprudentielle, datant de l'arrêt du Parlement du 18 mai 1619, connu sous le nom d'arrêt Grimaudet (71).

Pocquet, dans ses « Arrêts célèbres », la relate en ces termes : « Jean Grimaudet et Nicole Boucher, sa femme, se firent une donation mutuelle de tout ce que la coutume d'Anjou leur permettait de donner. Ils n'avaient alors aucuns enfants ; ils eurent ensuite trois filles qui survécurent leur mère ; après son décès, le don mutuel fut ouvert au profit du sieur Grimaudet, survivant. Question si la donation avait été révoquée par la survenance de ses enfants, ou seulement réduite à ce que la coutume permettait de donner, *liberis existentibus* ». La sénéchaussée d'Angers s'était arrêtée à la seconde hypothèse. Elle fut approuvée par l'arrêt qui déclare que la donation mutuelle n'était pas révoquée par survenance d'enfants, mais simplement réduite. De nombreuses décisions, en particulier du Présidial d'Angers, en date du 17 février 1625, abondèrent dans le même sens.

C'était une disposition très favorable aux donations mutuelles en notre province. Et il est bon de noter que jamais on n'alla si loin en la coutume de Paris (72). Dans son ressort, même le don mutuel était révoqué pour survenance d'enfants (73). Au Maine également, un usage contraire à celui d'Anjou avait été créé par un arrêt du Présidial du Mans du 14 août 1634, la coutume de ce pays étant moins favorable que la nôtre aux donations mutuelles (74). Pendant que Pocquet rédigeait ses notes sur l'œuvre de Dupineau, il apprit qu'à Chartres, contre un usage constant en cette ville, on avait appliqué la révocation à un don mutuel entre époux pour survenance d'enfant : l'arrêt datait du 13 août 1717. L'article 91 de la coutume de Chartres (75) différant fort peu de notre article 321, il s'inquiétait de voir disparaître une faveur particulièrement justifiée, sous l'influence trop considérable de la coutume de Paris. Olivier de Saint-Vast nous

(70) CHOPPIN. — *op. cit.* Livre III, ch. 3, tit. 1, n° 7 et 8, p. 239.

(71) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 1036. POCQUET. — *Règles*, p. 299.

DUPINEAU-POCQUET. — T. II, p. 321.

DUPINEAU-POCQUET. — T. II, p. 1241.

(72) Art. 280, *B. de R.*, Tome III, pp. 49-50.

(73) BOURJON. — *op. cit.*, Tome II, p. 247.

(74) Cité par POCQUET. — *op. cit.*, Tome II, p. 1242.

(75) *B. de R.*, Tome III, pp. 713-714.

apprend (76) que ses craintes furent vaines et que, jusqu'à la fin de l'Ancien droit, l'Anjou conserva, sur ce point, son originalité.

Section D. — Dettes et don mutuel.

Le bénéficiaire du don mutuel qui recevait les meubles, devait, en contrepartie, supporter les dettes, même si c'était la femme. Deux textes empêchaient d'avoir le moindre doute à ce sujet. L'article 326 (77) d'abord qui disait : « Et s'ils (les époux) ne donnent les meubles qu'à viage, iceux meubles seront appréciés par Jurez ou par gens à ce commis par Justice à somme certaine ; et sur iceux seront payés les dettes et exécution testamentaire et du reste le donataire jouira... » L'article 327 (78) visait un autre cas, mais n'était pas moins net en ce qui concerne les dettes : « S'il (un des époux) n'a que meubles, sans patrimoine ni acquêts, il n'en pourra donner par telle donation mutuelle ne autre, soit par testament ne autrement, fors la moitié desdits meubles. Et en ce cas sera tenu celui qui acceptera tel don, payer la moitié des dettes personnelles et mobilières du décédé et fournir à moitié à l'exécution du testament, obsèques et funérailles. » Tout ceci n'était d'ailleurs que la conséquence logique de l'article 321 (79) qui traitant de donations, quelles qu'elles soient, édictait : «... Sera le donataire des meubles tenu de payer les dettes personnelles, et accomplir le testament... » Ce lien entre les meubles et les dettes, les premiers devant supporter les secondes, se retrouvait d'ailleurs dans notre coutume. En vertu des articles 235 (80) et 237 (81) — chapitre des successions — l'héritier des meubles était, lui aussi, tenu des dettes. Cette solution, consacrée dans tous les textes plus anciens, s'étendait même alors, nous l'avons déjà vu, au droit de la communauté conjugale. En ce qui concerne celle-ci, la relation entre meubles et dettes disparut en 1508, et l'on sait que la veuve qui, pour s'exonérer des dettes, devait jusque là renoncer aux meubles, était désormais tenue, pour obtenir le même avantage, d'abandonner tous les biens communs, c'est-à-dire meubles et acquêts qui supporteraient, dorénavant, les dettes de communauté. Cette innovation était fort équitable. Il était le plus souvent injuste de faire supporter le poids des dettes à celui qui bénéficiait des meubles, alors que, par leur valeur, ils constituaient, le plus souvent, une masse beaucoup moins importante que les propres et acquêts. Aussi fallait-il penser, qu'un jour, ce ne serait plus seulement les meubles, mais le patrimoine entier qui répondrait des dettes, tout au moins des dettes personnelles. Mais, ce jour, la coutume d'Anjou ne le connut jamais.

Il en sera de même pour toutes les autres coutumes de l'Ouest

(76) *op. cit.*, Tome III, p. 224 avec référence des arrêts précités.

(77) Edition Barrière, p. 251.

(78) Edition Barrière, p. 252-253.

(79) Edition Barrière, p. 248.

(80) Edition Barrière, pp. 175-177.

(81) Edition Barrière, pp. 178-179.

(82). On a justement fait remarquer que, quelle que soit la date de leur rédaction définitive, elles conserveront le lien meubles-dettes, sans même l'étendre aux acquêts.

Le droit parisien sera plus équitable. Sans doute, à l'époque où se rédigeait la coutume d'Anjou, la répartition des dettes n'était pas fixée dans son ressort. Et la coutume de 1510 est bien équivoque à ce sujet. Ce qui permit à Dumoulin de soutenir que les meubles ne devaient plus seuls supporter le poids des dettes ; que les acquêts devaient aussi en porter leur part, proportionnellement à leur importance par rapport aux premiers. La jurisprudence devait aller plus loin encore, et, dans le célèbre arrêt des Boulard, du 14 mai 1562, elle posait le principe que les dettes devaient être réparties entre les différents bénéficiaires des biens, proportionnellement à leur émolument. C'est cette solution que consacrera le nouvel article 334 de la coutume réformée (83) et qui pénétrera dans de rares autres coutumes réformées, comme elle avait été insérée dans quelques coutumes d'avant-garde (84).

On peut se demander si, par la suite, comprenant le manque d'équité des solutions proposées par leur coutume, les auteurs angevins ne tenteront pas de desserrer quelque peu le lien qui existait, chez eux, entre meubles et dettes, de façon à faire supporter ces dernières par d'autres éléments du patrimoine qui pouvaient présenter plus de valeur. Il semble que leurs efforts aient surtout porté sur deux points.

Il s'efforcèrent, tout d'abord, de bien établir que l'obligation aux dettes du donataire de meubles n'était pas indéfinie, mais qu'elle était limitée à l'importance de son émolument. La question était encore discutée du temps de Choppin, qui conseillait fort (85), aux veuves particulièrement, mais à tout donataire de meubles en général, de faire inventaire avant de s'approprier les choses composant le don, pour n'être pas contraint de payer plus qu'il ne recevrait. Les notaires avaient du reste l'habitude, en pareil cas, de demander des lettres de bénéfice d'inventaire.

Quelques années plus tard, quelques arrêts, dont le plus connu est celui du 15 janvier 1605, arrêt du Compte (sic) de Montsoreau, jetèrent le doute sur la validité de cette pratique et Delommeau écrit (86) : « ... Un donataire n'est reçu à accepter le don sous bénéfice d'inventaire ; ains est tenu de l'accepter purement et simplement : autrement, on peut lui dire « *patere vel abstinere* », (sic) ainsi qu'il a été jugé par arrêt... » En fait, cette solution reposait sur une fausse interprétation des arrêts. Sans doute la jurisprudence avait bien décidé que le donataire ne pouvait accepter sous bénéfice d'in-

(82) La question a été amplement traitée par M. YVER, dans *R.H.D.* 1952, article cité, pp. 64-65 (et les notes).

(83) *B. de R.*, tome III, p. 53.

(84) Dans l'article précité de M. YVER, où on en trouvera la liste.

(85) *Op. cit.*, Livre III, ch. 2, tit. 3, N° 2, p. 236.

(86) *Op. cit.*, pp. 155-156

ventaire, mais parce qu'il jouissait automatiquement de l'obligation limitée aux dettes. Loin d'être au désavantage du donataire, les décisions invoquées étaient pour lui une faveur puisqu'elles lui évitaient la dépense de lettres d'inventaire, tout en le faisant bénéficier de la prérogative que celles-ci lui auraient value. C'est ce que nous explique Pocquet (87) car Dupineau (88) qui traite de cette question en divers endroits, le fait de façon évasive n'ayant pas, semble-t-il, bien connu le contenu de la jurisprudence.

Pendant qu'ils tentaient d'obtenir, en faveur du donataire de meubles, ce premier avantage, les juristes angevins luttèrent sur un autre front. Là encore, ils triomphaient, et furent assez heureux pour décharger, en bien des cas, le donataire des meubles, du poids des dettes. Certains praticiens inséraient, dans les contrats de donation mutuelle, une clause exonérant des dettes le bénéficiaire, lorsque la libéralité portait uniquement sur les meubles, ou seulement sur les meubles et acquêts. Delommeau, là encore, s'élève contre la manière de procéder des notaires (89) : « On ne peut décharger, écrit-il, le donataire des meubles, des dettes qu'il est tenu acquitter par la coutume ; aussi on ne peut le charger de paier autres dettes que celles dont il est tenu par la coutume, nonobstant que le contrat de donation porte cette clause dérogeante à la coutume ». Tel n'était pas l'avis de Dupineau qui prétendait (90) que cette clause était valable, à condition de dire que, non seulement le donataire de meubles est exonéré des dettes, mais encore que celles-ci seront payées par le donataire des acquêts ou du tiers des propres. C'était vraiment trop de subtilité, et plus simplement, Pocquet écrira (91) que tout rejet des dettes sur des biens libres est valable, c'est-à-dire que le donateur pouvait en imposer la charge aux biens dont il avait la libre disposition.

Ainsi se trouvaient limitées, autant que faire se pouvait, les archaïques et fâcheuses dispositions du droit angevin concernant l'obligation aux dettes. Mais on ne peut se cacher que ces mesures étaient rarement prises. C'est du moins ce qui ressort de nos dépouillements d'archives. Or, cette obligation aux dettes était bien souvent lourde pour le donataire de meubles de condition modeste. Elle comprenait les dettes personnelles du donataire, les arrérages de rente et de devoirs dûs par lui, l'exécution du testament en ce qui concerne les charges personnelles et mobilières. De plus, la veuve perdait, en recevant la donation de meubles, son droit aux habits de deuil qui étaient, on le sait, une charge mobilière, puisque faisant partie des frais funéraires. Il eût été équitable que les suggestions des juristes fussent plus souvent appliquées par les praticiens.

(87) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 1052-1053.

(88) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, en particulier pages 1028-1029.

(89) *Op. cit.*, pp. 154-155.

(90) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, pp. 1029-1030.

(91) DUPINEAU-POCQUET tome I, p. 1054.

Section E. — Révocabilité du don mutuel.

En principe irrévocable, la donation mutuelle pouvait cependant être anéantie par le consentement commun des époux. L'article 329 (92) semble bien indiquer que le principe de concordance des formes s'appliquait obligatoirement : « Donation mutuelle faite entre vifs hors testament, ne se peut révoquer, si ce n'est du consentement exprès des donateurs ». La jurisprudence et la doctrine le comprirent ainsi. Elles exigèrent une révocation par acte positif de l'homme et de la femme (93). Elles n'admirent pas, non plus, la révocation faite pendant la maladie de l'un des époux (94). Il y avait d'ailleurs là plus qu'une règle de forme.

Ces principes ne concernaient que le don mutuel fait pendant le mariage, car celui qui avait été fait dans le contrat de mariage était irrévocable, comme le contrat lui-même.

III. — Le testament.

Selon la coutume, les conjoints pouvaient se donner l'un à l'autre par testament. Cette donation testamentaire pouvait être simple ou mutuelle. C'est ce qui ressortait de l'article 332 (95), puisqu'il parlait de « donation mutuelle ou autre faite en testament ». Que le testament mutuel fût permis, c'était normal, la donation mutuelle entre vifs ayant un statut très favorable dans notre coutume. Par contre, si la donation testamentaire simple fut autorisée — alors que le don simple entre vifs ne l'était pas — c'est qu'elle ne faisait pas craindre les mêmes captations. Les risques d'engagement inconsidéré étaient considérablement réduits, puisque le testament demeurerait toujours révocable, alors que, la donation une fois faite, aucun repentir n'était possible (96).

L'article 510 autorisait, on le sait, la femme à tester sans autorisation. On admit même, faute de plus de précisions dans le texte, qu'elle pouvait utiliser l'une et l'autre formes de donation testamentaire (97).

Les conditions de validité étaient sensiblement les mêmes que celles des donations : la quotité dont on pouvait valablement disposer ne variait pas d'un cas à l'autre ; si le testament était mutuel, il devait être fait par les deux époux en bonne santé : même testamentaire, la donation mutuelle était nulle si elle était faite pendant la maladie dont l'un des donateurs venait à décéder (98).

(92) Edition Barrière, p. 253.

(93) DELOMMEAU. — *op. cit.*, p. 158.

(94) CHOPPIN. — *op. cit.*, livre III, ch. 2, titre 4, N° 10, p. 253.

(94) DUPINEAU-POCQUET. — Tome II, p. 363. OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, p. 250.

(95) Edition Barrière, p. 255.

(96) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 1040.

(97) *Ibidem.*

(98) DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 1022.

Mais l'ordonnance de 1735, en l'article 77, interdit pour l'avenir tout testament mutuel (99). L'Anjou se conforma à cette décision et l'on ne connut plus chez nous que le testament simple entre époux. Sur ce point, notre coutume continuait à s'opposer à celle de Paris qui ignora toujours le don testamentaire simple entre époux (100).

**

L'éditeur Barrière qui fit paraître en 1752 un texte de la coutume, avait donné un titre à chaque article. Celui de l'article 332 semble particulièrement mal choisi à moins qu'il n'ait subi une coquille. Ne s'intitule-t-il pas : « Don testamentaire irrévocable » ? Or, le principe était exactement contraire. Les testaments pouvaient se révoquer quelque fût leur contenu et leurs auteurs. Voici d'ailleurs le texte si mal résumé : « Et au regard de donation mutuelle, ou autre, faicte en testament, et tout ledit testament, se peuvent révoquer par lesdits donneurs ou l'un d'eux ; et ce nonobstant que ledit testament fust validé de foy et serment ». Il était difficile d'autoriser plus largement la révocation, par conséquent, puisqu'il ressort de ceci qu'il n'était pas besoin d'un commun accord pour révoquer une donation testamentaire mutuelle (101). Si bien que, même après la mort du prédécédé, le survivant pouvait le faire en ce qui le concernait, et s'il n'avait pas touché au patrimoine de son conjoint (102).

IV. — Les secondes noces.

Les secondes noces n'ont jamais été vues avec beaucoup de faveur par l'Eglise. Les époux, à ses yeux, sont des « compagnons d'éternité », selon une expression qui a, aujourd'hui, un grand succès (103). Il reste entre eux un lien au delà de la mort. Si elle tolère les remariages, c'est comme un moindre mal.

Est-ce son influence qui fit réformer l'article 283, lors de la rédaction de 1508 ? Le procès-verbal ne nous renseigne pas sur l'attitude de ses représentants. Toujours est-il que ce texte porte la marque de sa défaveur (104). Alors que le survivant des époux restant en viduité bénéficiait de la jouissance de la part de conquêts appartenant aux héritiers du défunt, celui qui se remariait — du moins

(99) TROTTIER. — *op. cit.*, T. I, p. 236, N° 259.

(100) Art. 282, *B. de R.*, Tome III, p. 50.

Et OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la Coutume*, Tome II, p. 292 sq.

(101) TOURAILLE, p. 382.

(102) *Ibidem*. DUPINEAU-POCQUET. — T. I, p. 1123.

(103) L'expression est attribuée communément à un jeune officier Pierre Dupouey, mort pour la France en 1914-1918. Il a laissé d'admirables lettres adressées à sa femme, Mireille, qu'il appelle sa « compagne d'éternité ». Un dominicain, le R. P. Carré, prédicateur de carême à N.-D. de Paris, a donné le titre de « Compagnons d'éternité » à un opuscule de théologie du mariage, qu'il a publié en 1943 aux éditions du Cerf.

(104) Nous avons traité ce sujet au chapitre VII, titre I, section B, p. 163. Le P.V. est dans *B. de R.* tome IV, p. 593-594.

au cas où il existait des enfants — perdait ce droit. Il est vrai qu'ici, plus que l'idée d'une sanction contre le remariage, apparaît le souci de protéger les enfants du premier lit.

Cette mesure défavorable ne fut pas longtemps la seule à frapper les remariages. Mais celle qui s'y ajoute n'est pas propre à l'Anjou : elle s'appliquait, quoiqu'avec des modalités diverses, à l'ensemble de la France. Elle était contenue dans l'Edit des secondes noces de juillet 1560 (105).

Il renfermait deux sortes de dispositions traditionnellement appelées les deux chefs de l'Edit. Le premier faisait défense à la veuve qui se remariait, de donner à son conjoint plus d'une part d'enfant le moins prenant. La veuve sans enfant ne subissait donc de ce chef aucune restriction à son pouvoir de donner. Il y avait là uniquement désir de protéger les enfants du premier lit. Par la seconde partie de l'Edit, il était interdit aux veuves de donner à leur second conjoint le moindre bien reçu en libéralité du premier. Ici se retrouvait l'idée de la fidélité du souvenir dû au premier époux : il eût été malséant d'utiliser ses bontés pour enrichir le second.

En beaucoup de provinces, cet Edit parut encore insuffisant. Et les cahiers du Tiers-Etats aux Etats-Généraux de Blois en 1577, contenaient sur ce point de nombreuses et vives doléances (106). Lors de la réformation de la Coutume de Paris, trois ans plus tard, les rédacteurs n'oublièrent pas d'en tenir compte et ce fut l'objet de l'article 279 de la nouvelle coutume. Il permettait à la veuve remariée de donner à son second conjoint une part d'enfant le moins prenant sur les seuls propres et acquêts faits avant le mariage, c'est-à-dire sur les seuls propres de communauté. Mais elle ne pouvait disposer à titre gratuit d'aucun des conquêts de la première communauté au préjudice des enfants du premier lit ; cependant, par droit de succession, les enfants du second mariage pouvaient y accéder avec leurs frères (107).

En Anjou, on partageait l'opinion générale sur l'insuffisance des dispositions de l'Edit, mais aucune réformation de la coutume n'étant intervenue par la suite, on se contenta de rendre la protection des enfants du premier lit aussi efficace que possible, avec les seules règles dont on disposait. On y appliquait tantôt l'Edit, tantôt la coutume, qui se montrait sur certains détails plus favorable à ces enfants. En d'autres termes, on considérait que l'Edit n'avait abrogé, en notre province, que les dispositions coutumières qui leur étaient moins avantageuses que l'un ou l'autre chef de la décision royale. Celle-ci d'ailleurs y avait invité dans les termes suivants : « Toutefois n'entendons pas ce présent nostre édict bailler ausdites

(105) ISAMBERT. — *Recueil général des anciennes lois françaises*, Tome XIV, 1^{re} partie, pp. 36-37.

POTHIER le commente dans « *Traité du Contrat de mariage* », Tome II, p. 204 et sq.

(106) FILHOL. — *op. cit.*, p. 159-160.

(107) OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la Coutume*, Tome II 1, p. 298. Article 279 dans *B. de R.*, T. III, p. 49.

femmes plus de pouvoir et liberté de donner et disposer de leurs biens, qu'il ne leur loist par les coutumes des pays, esquelles par ces présentes n'est dérogé, autant qu'elles restreignent plus avant la libéralité desdites femmes » (108). Pocquet n'enseignait rien d'autre, en ses « Règles de droit françois » (109).

On eût pu, dans le désir de les protéger plus efficacement encore, introduire en notre province, par le canal de la jurisprudence, le contenu de l'article 279 de la nouvelle coutume de Paris. On ne le fit pas, et la veuve ne fut donc jamais tenue de réserver, aux enfants du premier lit, les conquêts de la première communauté.

En droit commun on admit, après discussion, que les veufs tombaient sous le coup de cette réglementation. Bourjon approuvait cette extension (110) car, disait-il, elle est fondée sur la nature (les hommes étant aussi susceptibles de faiblesses que les femmes) et sur le droit romain. Deux arrêts de Parlement, l'un du 16 mai 1578, l'autre de 1587, devaient fixer la jurisprudence en ce sens.

Il semble que cette interprétation de l'Edit se soit appliquée en Anjou, sans rencontrer la moindre résistance. Car ni Choppin (111), ni Delommeau (112), lorsqu'ils parlent des secondes nocces, ne s'arrêtent à cette question. Le premier auteur, signalant que les veufs tombent sous le coup de la décision royale, est Dupineau. Il le fait en ces termes (113) : « Sur quoy, deux points sont constans. L'un que cet Edit qui parle des femmes, par interprétation, comprend aussi les hommes. Chenu, Quest. 64. L'autre, que... » Si la soumission des veufs aux dispositions de l'Edit avait fait quelque difficulté, il n'eût pas manqué de nous en informer.

La présomption d'interposition de personnes, énoncée par l'article 328, s'appliquait, bien entendu, ici. Elle ne permettait pas de donner aux enfants de l'autre conjoint ce qu'on ne pouvait pas lui donner à lui-même. Un tel avantage eût été jugé fait en fraude, sans que la preuve contraire en pût être, ici, rapportée. Il en allait différemment à Paris : quand le veuf se remariant n'avait pas d'enfant, la coutume s'y montrait plus libérale (114). Il pouvait donner aux enfants de l'autre, nés d'un premier mariage. Ceci ne fut jamais admis chez nous, pas plus qu'en Maine (115).

**

(108) ISAMBERT. — *op. cit.*, tome XIV, 1^{re} partie, p. 37.

(109) pp. 302-303.

(110) *Op. cit.*, p. 198, N° 5, qui renvoie pour la lecture des arrêts, à BRODEAU-LOUET. — *op. cit.* N, p. 344-345.

(111) CHOPPIN. — *op. cit.*, liv. 3, ch. 2, tit. 2, N° 17, p. 231.

(112) *Op. cit.*, p. 144 et sq.

(113) DUPINEAU-POCQUET, Tome II, p. 322. Voir aussi tome I, p. 102 sous l'article 325 « Toutes donations d'homme et de femme se doivent régler par l'Edit... des secondes nocces ».

(114) Articles 282 et 283 de la *N.C.* Paris. *B. de R.*, T. III, p. 50.

(115) OLIVIER DE SAINT-VAST. — *op. cit.*, tome III, p. 246.

Si l'on voulait dresser un tableau résumant et confrontant les systèmes angevin et parisien des donations, on serait frappé des différences qu'il ferait ressortir, de leur importance beaucoup plus que de leur nombre d'ailleurs. Or, le droit parisien, malgré des nuances, qu'Olivier-Martin nous dit (116) inévitables en cette matière, qui n'a pas été unifiée de bonne heure, représente grossièrement le droit commun coutumier. Pourquoi notre coutume différait-elle donc tant de celui-ci ? L'un et l'autre reposaient sur les mêmes principes : éviter les influences néfastes d'un conjoint sur l'autre, ne pas mettre les préoccupations financières au premier plan dans le mariage, protéger la famille. Les différences n'étaient donc pas essentielles, fondamentales. Les divergences venaient sans doute du plus ou moins grand désir de protéger l'un des époux contre l'autre, de protéger aussi la famille. Si celle-ci était fort bien défendue, en Anjou, par l'organisation de la réserve, les enfants l'étaient moins, puisque leur survénance ne révoquait pas, mais réduisait seulement le don mutuel. Il y avait lutte entre deux intérêts dans ce dernier cas : celui de la femme et celui des descendants. La coutume de Paris sacrifiait délibérément l'épouse. Notre coutume tâchait de donner satisfaction aux deux.

Elle apparaît ainsi plus humaine, moins techniciste, moins systématique. Ses règles, nées de l'empirisme autant que des principes juridiques abstraits, cadraient souvent mieux avec la réalité. En effet, de quelle utilité était un don mutuel révoqué, dans la plupart des cas, par la survénance d'enfants. En Anjou, même dans cette éventualité, il conservait au moins, une partielle, mais réelle raison d'être.

(116) *Histoire de la coutume*, tome II, p. 293.

CONCLUSION

S'adressant, il y a une trentaine d'années, à des étudiants étrangers, Fr. Olivier-Martin leur livrait le fruit de son expérience, déjà longue, de chercheur : « L'érudition, leur disait-il, n'est pas une fin en soi. C'est une méthode pour dégager patiemment quelques vérités, pas très nombreuses, qui doivent intéresser tout le monde... » (1). Il y faut de la patience, c'est certain, mais aussi beaucoup de modestie. Quand on a fouillé une assez vaste documentation, accumulé des renseignements, confronté des fiches et dégagé enfin quelques idées, on peut être déçu de n'avoir rien découvert qui ne soit déjà connu. Il n'y a pas lieu alors de chercher à briller par une originalité douteuse, qui serait une atteinte aux lois de la probité intellectuelle.

Il faut bien avouer, qu'au terme de cette étude, il nous est impossible de faire autre chose que constater l'exactitude de quelques propositions maintes fois avancées déjà par d'autres, avec l'espoir toutefois d'apporter quelques arguments nouveaux pour les étayer.

C'est ainsi qu'on a déjà fait remarquer que le régime matrimonial angevin avait un aspect assez original par rapport à celui que présentaient les régimes matrimoniaux des autres coutumes (2), la majeure partie de ses particularités s'apparentant à celles qui caractérisaient les coutumes de l'Ouest de la France. On sait qu'en Anjou, faute de contrat de mariage, les époux étaient soumis au régime de communauté de meubles et acquêts : il s'agissait cependant, en notre province, d'une communauté bien particulière. Tout d'abord elle s'acquerrait, non par la bénédiction nuptiale comme presque partout ailleurs, mais par une vie commune d'an et jour, le mariage n'ayant pas par lui-même, comme on l'a dit (3), « la vertu de donner naissance à la communauté ». Ensuite, dans cette communauté, les droits des époux sont nettement plus équilibrés que dans la majorité des coutumes : c'est ainsi que les délits de la femme ou du mari ont la même répercussion sur les biens communs. Le mari reste toutefois chef de la communauté, mais un chef aux pouvoirs limités et non absolus : il ne peut donner que sa part de conquêts ; s'il a consenti, avant son union, une hypothèque sur tous ses biens présents et à venir, elle ne portera pas sur les conquêts,

(1) *La coutume, trait d'union...*, p. 4.

(2) YVER, article cité *R.H.D.* 1952, p. 66 et suivantes.

(3) YVER, article cité *R.H.D.* 1952, p. 68.

car ils ne sont pas « son » bien. Enfin, la liquidation se fait, en 1508, d'une façon plus équitable, en Anjou, que dans la plupart des autres provinces : trois cas de récompenses y sont déjà prévus, seule la Bretagne probablement, connaît un système plus complet. De plus, la mort d'un époux ne met pas brutalement fin à la communauté : ceux qui furent unis pour la vie continuent à s'aider par delà la mort du prédécédé : le survivant jouit jusqu'à son propre décès, de la part de conquêts revenant aux héritiers de son conjoint. Par ce dernier trait, la communauté complétait le douaire, avec lequel elle formait un ensemble cohérent, car ce dernier était un gain de survie également, mais portant sur les propres du mari. Il présentait, lui aussi, en Anjou, une organisation peu commune : il portait, en usufruit, sur le tiers des propres du mari et non sur la moitié, comme presque partout en dehors des coutumes de l'Ouest. Mais le terme « propres du mari » y était compris d'une façon plus large qu'ailleurs, puisque même les successions collatérales échues au mari pendant son mariage y étaient soumises, et que les successions directes, même ouvertes après le décès du mari et où celui-ci aurait eu sa part, devaient supporter le douaire de sa veuve, qui, en attendant la mort des ascendants de son conjoint, avait droit à une provision de moitié du douaire, le tout, à condition que les ascendants eussent consenti au mariage. Ce douaire qui pouvait être fixé par contrat à un montant moindre, ne pouvait pas dépasser les limites fixées par la coutume. Un système de donation, qu'on ne rencontre qu'en Anjou, permettait enfin aux époux de s'avantager dans certaines limites, et à condition de ne pas cumuler don et douaire portant sur les mêmes biens.

Si certaines des règles, que nous venons de rappeler, ont une origine ancienne et figurent déjà presque complètement formées dans les textes du XIII^e siècle : communauté de meubles, pratique communautaire sur les acquêts, le survivant en ayant la saisine sa vie durant, douaire sur les successions en ligne directe s'ouvrant après la mort du mari, etc...), la plupart n'apparaîtront que plus tard. Un certain nombre figureront dans les rédactions coutumières du XV^e siècle : communauté véritable des acquêts, cas de récompense, mi-douaire. D'autres, enfin, et fort importantes, apparaîtront seulement dans la rédaction officielle de 1508 : limitation des pouvoirs du mari sur les acquêts, alors que précédemment, il pouvait les donner en totalité ; possibilité pour chacun des époux de demander la séparation de biens au cas de délit commis par son conjoint, afin de cantonner les conséquences pécuniaires de l'infraction sur la seule moitié des biens communs revenant au coupable ; possibilité pour toute veuve de s'exonérer des dettes communes en renonçant aux meubles et acquêts, alors que, précédemment, seule la veuve noble pouvait ne pas être poursuivie pour les dettes communes, et en ne renonçant qu'aux meubles ; généralisation du douaire du tiers pour toute veuve alors que, jusque là, le douaire roturier était de moitié, comme dans l'ensemble des pays coutumiers, etc...

De la rédaction de 1463 à celle de 1508, de nombreux change-

ments se sont donc produits, et cette fin du XV^e siècle semble revêtir une réelle importance dans le développement de notre coutume : elle a donné, à la communauté pratiquée en Anjou, au moins deux de ses caractères les plus remarquables : le mari ne peut donner que sa part ; chaque époux peut mettre sa part de communauté à l'abri des poursuites exercées par les victimes du délit de l'autre conjoint. Ces deux règles proviennent toutes deux du même principe : la communauté est une société du vivant même des époux, la femme n'a pas à en attendre la dissolution pour y avoir des droits. C'était un principe contraire à celui qui se faisait jour, à la même époque, en droit commun et que Dumoulin devait résumer dans la célèbre formule : « *Proprie non est socia, sed speratur fore* ». L'Anjou semble donc être allé alors à contre-courant. Les raisons de cette évolution, en sens contraire des autres, n'ont pas été élucidées. Et il serait intéressant de voir s'il s'agit là d'un retour aux sources de la part des juristes angevins et d'établir s'ils ressuscitaient d'anciennes règles en agissant ainsi.

Ce mouvement d'originalité paraît bien avoir été, malheureusement, le dernier qu'ait connu le droit angevin. Par la suite, il est certain que la coutume, ayant fixé les traits des régimes matrimoniaux, en arrêtera l'évolution, tout au moins dans les dispositions fondamentales. Mais, de plus, les juristes angevins, qui auraient pu travailler à préserver les originalités de leur régime des biens entre époux, sinon à en accuser davantage encore les traits particuliers, ne le feront pas. Un exemple probant nous en est fourni par la question de l'incapacité de la femme mariée. Notre coutume interdisait à cette dernière, en son article 510, de contracter sans l'autorisation de son mari, sauf cas exceptionnels. Il eût fallu replacer cette disposition dans son contexte, pour l'appliquer en fonction de l'esprit général de la communauté angevine. Ceci eût conduit à dire : la femme n'est point à proprement parler une incapable, elle a des droits sur la communauté de son vivant, mais elle ne peut les exercer en raison des prérogatives de son mari. Plus que d'une incapacité, la femme souffre d'une absence de pouvoirs. La conséquence en sera, que, si elle contracte malgré l'interdiction qui lui en est faite, ses actes ne seront pas nuls, mais inefficaces tant que durera le mariage : en un mot, ils seront inopposables au mari, mais la femme sera, bel et bien, obligée. C'eût été, en fait, une théorie très voisine de celle qui s'était développée aux XIII^e et XIV^e siècle, en droit commun. Mais, au XVI^e siècle, sous l'influence d'auteurs comme Tiraqueau et Dumoulin, la femme se verra, en droit parisien principalement, frapper d'une incapacité totale qui entraînera la nullité de ses actes, et même, comme les bonnes mœurs sont en jeu, il s'agira d'une nullité absolue. Les auteurs angevins, on le sait, admettront sans débat cette théorie, sans jamais se référer à leur coutume, sans nullement se demander si elle ne leur interdisait pas d'adhérer à pareille thèse.

Il faudrait aussi relire maintenant ce que nous disions des méthodes d'interprétation des auteurs, en conclusion du premier

chapitre de cette étude. On comprendrait encore mieux comment ils ont travaillé, en réalité, à atténuer les traits distinctifs de leur coutume, plus qu'à les faire ressortir, préparant ainsi l'unification des coutumes, mais une unification à laquelle la leur ne fournira rien. Certains, plus que d'autres, ont œuvré en ce sens, empruntant sans aucune discrimination les règles parisiennes, important sans retenue tout ce qui émanait du Parlement de Paris. Delommeau, de le Rochemaillet et Prévost seront parmi les plus enclins à le faire. Nous avons vu, à plusieurs reprises, le premier citer à tort des décisions qui ne s'imposaient pas. Le second suit pas à pas les notes de Dumoulin. Le dernier copie Pothier sans y rien changer, à moins que ce ne soit pour plagier Lebrun. Mais il ne s'agit là que de ceux qui ont laissé leur nom à une œuvre. Tous les praticiens inconnus qui collaboraient à façonner quotidiennement le droit de leur province, par leurs rédactions de contrats, leurs conclusions, leurs jugements devaient se rendre coupables d'abandons bien pires encore. Aussi, un beau jour, Pocquet n'en peut plus, il éclate, il condamne : « la déférence aveugle qu'on a dans les Provinces pour les arrêts de la Cour et le panchant (sic) qui s'y trouve d'en étendre les décisions d'un cas à un autre, sans examiner assez scrupuleusement les motifs particuliers qui peuvent y avoir donné lieu » (4).

Tous nos auteurs ne tomberont sans doute pas dans ces excès. Mais même ceux d'entre-eux qui luttèrent le plus intelligemment contre l'influence croissante de la coutume de Paris la considèrent comme un fait inéluctable. Ils combattent en vaincus d'avance, tâchant simplement de réduire au maximum leur défaite, ou peut-être même seulement de la retarder. Choppin, qui n'était pas partisan d'une unification brutale et immédiate des coutumes sous la pression du pouvoir royal, constate cependant la supériorité de la coutume réformée de Paris. Il ne peut se retenir d'avouer que sa lecture laisse une impression telle qu'on en vient à croire que ses rédacteurs ont voulu formuler des lois pour tout le royaume (5). Quant à Pocquet lui-même, à côté de la phrase que nous venons de citer, il faudrait inscrire celle que nous énoncions plus haut : « En expliquant les coutumes, il faut autant qu'on peut le faire, sans s'éloigner de leur esprit, les réduire au droit commun... » (6). L'une et l'autre se complètent et donnent une juste idée de ce qui fut l'œuvre de leur auteur.

Le résultat de ces diverses attitudes pourrait se résumer dans une image, ou, plus exactement, dans un diptyque. D'un côté, au XIII^e siècle, la coutume de Touraine-Anjou de 1246, notre plus ancien texte coutumier, inspire le rédacteur anonyme des « Etablissements de Saint-Louis », un Orléanais peut-être, maître ou clerc, on ne sait trop. L'excellence des solutions qu'elle apportait était telle que, dans les autres provinces, on la copiait, car les « Etablissements » ne

(4) DUPINEAU-POCQUET. — Tome I, p. 990-991.

(5) Dans une préface pour la Coutume de Paris, citée par FILHOL, *le Président de Thou...*, p. 210, et *Remarques communes...*, en tête du « commentaire sur la coutume d'Anjou », p. 22-23.

(6) *Op. cit.*, Tome I, p. 1477.

sont pas le seul texte dérivé, connu hors de notre région (7). De l'autre côté, à la veille de la Révolution, un autre Orléanais, dont le nom est bien connu celui-là : Pothier, entreprend la rédaction de traités, où il fait entrer tout le droit civil de la France coutumière : il y fait une toute petite place au droit angevin. Lui qui connaît si bien les usages et les textes de toutes les provinces fait peu de cas de ceux de notre pays. Bien plus, lorsqu'il lui arrive d'y faire allusion, il semble les connaître plus pour leurs similitudes avec ceux du Maine que pour eux-mêmes. Ce n'est qu'après avoir exposé les solutions apportées dans le ressort de la coutume-sœur aux diverses questions qu'il parle de celles pratiquées en Anjou. L'attitude de ces deux Orléanais, en face de notre droit, permet de mesurer, de façon symbolique, bien sûr, mais assez exacte, le chemin parcouru en cinq siècles.

On peut regretter cet état d'esprit des juristes de notre province, comme on peut déplorer aussi que, dans leur élaboration d'un droit nouveau, les auteurs parisiens n'aient pas plus souvent tourné les yeux vers l'Anjou. On a beau écrire « L'unification ne s'opère jamais que grâce à une série de transactions qui enlèvent à chacune des parties ses traits originaux » (8), il ne semble pas que, dans l'avènement du droit commun coutumier, l'Anjou ait fait autre chose, au moins en matière de régimes matrimoniaux, qu'abandonner ses caractéristiques, sans pouvoir en faire bénéficier l'ensemble des coutumes. Et c'est dommage, sans doute ! Car la communauté dont notre coutume offrait le visage était, en bien des points, supérieure à celle qui finit par s'imposer en droit commun et passer dans notre Code Civil : les pouvoirs du mari sur les biens communs, moins importants chez nous, correspondaient mieux à l'esprit du mariage qui est fait, avant tout, de collaboration ; il a fallu qu'une loi récente y revint (9), et même dépassât les dispositions de notre coutume. La séparation de biens pouvait, en Anjou, être, au moins dans un cas, demandée par les deux époux ; et l'on reviendra, semble-t-il, à cette sage disposition. Dans cette communauté angevine, on faisait à la femme la part plus belle qu'ailleurs : sa personne y était prise en considération ; on n'a pas fait autre chose récemment quand on lui a rendu sa capacité qu'elle n'eût jamais dû perdre. On connaissait en notre province l'usufruit des acquêts qui perpétuait la communauté au delà de la mort ; les lois postérieures à 1866 qui ont donné au conjoint survivant un droit d'usufruit en sont une sorte de résurrection, car, bien souvent, les époux n'ont que des acquêts et le droit du conjoint porte sur ceux-ci. Quand il porte en plus sur les propres, il rappelle le douaire : mais celui-ci, qui

(7) Citons encore l'Abrégé Champenois dans l'édition Viollet des *Etablissements*, T. III.

(8) MEYNIAL, article cité, *R.G.D.* 1903, p. 328.

(9) Le Code Civil avait permis au mari certaines donations des biens communs. La loi du 22 septembre 1942 (nouvelle rédaction de l'article 1422 du C.C.) interdit au mari toute disposition à titre gratuit des biens de la communauté sans l'autorisation de sa femme.

existait dans toute la France coutumière, sera condamné par la Révolution et ne revivra qu'avec le douaire sur les acquêts, lors du vote des lois déjà citées de la fin du XIX^e siècle (10).

Il serait juste de noter enfin le caractère moins procédurier et plus confiant de la communauté angevine. C'est un grand mérite en des siècles où la conduite des procès prit un tour beaucoup trop compliqué, où le sens de la justice fut trop souvent étouffé par les ressources de la procédure. Ainsi le retrait mi-denier pouvait se faire par simple convention, alors qu'ailleurs il se faisait le plus souvent en justice. La continuation de communauté pouvait s'y écarter par un simple inventaire, sans clôture en justice.

De toutes ces qualités de leur droit, les Angevins semblent n'avoir aucunement pris conscience. Nous savons déjà quelle était l'attitude des juristes. Le peuple ne souhaitait qu'une chose : avoir des règles claires qu'il puisse connaître et respecter sans avoir recours aux gens de justice. Les cahiers de doléances font état de cette unique préoccupation. Dans la plupart d'entre eux, on retrouve la même plainte, rédigée à peu près comme ceci : « Qu'on s'occupe de réformer les lois civiles et criminelles, de manière que tout le monde puisse clairement connaître son devoir et ne plus être pillé par les gens de justice pour se le faire rendre » (11). Et si, quelquefois, les cahiers détaillent mieux les récriminations, on s'aperçoit que, parmi les lois civiles dont se plaignaient les Angevins, ne figuraient pas celles concernant les régimes matrimoniaux (12). Ils revendiquaient toutefois une unification du droit, sans souhaiter que le leur soit l'inspiration de la nouvelle législation : « Il sera rédigé un Code Civil simple précis et uniforme pour tout le royaume. Ce Code sera celui de la nature et de la raison ; en sorte qu'il exclue les usages locaux et particuliers et toutes les institutions arbitraires » (13).

On sait qu'en fait ce Code Civil ne vit pas le jour sous la Révolution, mais seulement en 1804. Il adoptera, heureusement, le régime de communauté comme régime légal. C'était celui qui correspondait le mieux à la conception que l'on se fait traditionnellement du mariage en France. Ce régime des biens s'adaptait au mieux à la condition des personnes. François Prévost, en 1773, hésitait à se compromettre en indiquant à ses élèves quel était, du régime dotal des pays de droit écrit ou du régime de droit commun des pays coutumiers, celui qu'il préférerait (14). Il semble pourtant que, dès cette date, on pouvait se risquer à dire que, malgré sa perfection technique et même en partie, à cause d'elle, le régime dotal ne correspondait pas aux besoins de la majorité des ménages français, ni à leur état d'esprit. C'était déjà un régime périmé !

(10) Voir l'article 767 de la récente édition du petit Code Civil. Dalloz, pour en avoir d'un seul coup d'œil une vue d'ensemble.

(11) LE MOY. — *Cahiers de doléances*, Tome I, p. CLXXVI.

(12) LE MOY. — *Cahiers de doléances*, Tome I, p. CCXI et 59.

(13) LE MOY. — *Cahiers de doléances*, Tome I, p. CCXXXVII.

(14) *Cours manuscrit*, p. 2.

Tel apparaît, à certains juristes d'aujourd'hui, le régime communautaire. Il faudrait, selon eux, adopter le régime de séparation de biens, déjà admis dans les pays anglo-saxons, en faire le régime légal. Une étude comme celle-ci ne permet-elle pas de s'opposer à leurs prétentions, de façon nuancée d'ailleurs ? Bien des détails, accessoires en vérité, de la communauté coutumière que l'on retrouve dans la communauté légale du Code Civil peuvent à juste titre paraître archaïques : telle est la composition de la masse commune. Ce qui est essentiel, c'est que celle-ci existe, qu'elle comprenne les fruits du travail et des biens des époux. Mais les meubles acquis avant le mariage ou reçus par succession ou donation au cours de l'union, peuvent, sans dommage, ne pas y entrer. Au contraire, il semble que leur exclusion soit parfaitement justifiée par l'évolution de la valeur des biens dans le capitalisme moderne : certains meubles y valent largement des immeubles. Mais un régime communautaire, aux détails bien adaptés aux exigences de notre temps, doit, semble-t-il, rester, en France, le régime de droit commun (15). De même qu'on s'est élevé contre certaines théories tendant à promouvoir en notre pays une famille sans chef sur le plan personnel, de même doit-on protester contre la création, sur le plan des biens, d'un ménage sans chef : la séparation des biens et des intérêts ne faciliterait pas, en général, l'union des caractères, des esprits et des âmes. Or les biens étant au service de la personne, le régime matrimonial doit contribuer à promouvoir une famille plus forte et plus unie. La communauté peut jouer ce rôle modestement auxiliaire. L'abandonner, ne serait-ce pas en quelque sorte abandonner un peu plus la conception chrétienne du mariage qui a contribué, en partie, à la former ? En d'autres domaines — divorce, séparation de corps — le législateur ne l'a-t-il pas, déjà, fait trop de fois ?

(15) C'est à cette solution que s'était rallié le premier gouvernement de la V^e République. Dans un projet de loi, tendant à modifier les régimes matrimoniaux français, il proposait comme régime de droit commun, pour tous ceux qui se marieraient sans contrat, la communauté réduite aux acquêts, et non la séparation de biens. Ce projet fut finalement retiré par ses promoteurs, les amendements des opposants l'ayant totalement défiguré. Le problème des régimes matrimoniaux en droit français reste à résoudre. Ce qui renforce l'actualité de la présente étude.

Vu : le Président de la Thèse,
J. YVER.

Vu et approuvé,
le Doyen
LE MONNIER.

Vu et permis d'imprimer,
le Recteur de l'Académie de Cours,
DAURE.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-Propos	V
Introduction	VII
Documentation	IX
 CHAPITRE I. — Le cadre historique, géographique et social de la coutume d'Anjou	1
I. Le Pays et ses habitants	1
II. L'histoire	2
III. L'Economie	5
IV. Le droit de l'Anjou	8
Section A - Avant 1508	8
» B - La Rédaction de 1508	13
» C - L'absence de réformation	15
» D - Le ressort de la coutume	16
V. L'organisation judiciaire	17
VI. La doctrine	22
VII. L'Enseignement du droit en Anjou	24
 CHAPITRE II. — Règles communes aux divers régimes matrimoniaux	30
I. Liberté des conventions matrimoniales	30
II. Formes du contrat de mariage	31
III. Publicité des contrats	35
IV. L'immutabilité des conventions matrimoniales	36
 CHAPITRE III. — La Communauté : Généralités	40
I. Sa définition	40
II. Le développement de la communauté en Anjou	43
III. Point de départ de la communauté	49
IV. Difficultés d'applications de la coutume d'Anjou	52

CHAPITRE IV. — La Communauté : Composition	55
I. L'actif commun	56
Section A - Les meubles	56
» B - Les acquêts	58
» C - Les fruits	61
II. Le passif commun	63
Section A - Dettes antérieures au mariage	63
» B - Dettes du mari	63
» C - Dettes du ménage	64
» D - Dettes des successions mobilières	64
» E - Dettes de la femme commerçante	65
» F - Les délits des époux	65
Appendice - Passif définitif et passif provisoire ..	69
III. Les actifs propres	70
Section A - Les propres réels	71
» B - Les propres conventionnels	80
IV. Les passifs propres	82
CHAPITRE V. — La Communauté : Administration	84
I. Les pouvoirs du mari	85
Section A - Sur les biens communs	85
» B - Sur les propres de la femme	91
» C - Sur ses propres	96
II. La situation et les pouvoirs de la femme mariée	97
Section A - Le principe de l'incapacité de la femme mariée	97
» B - L'autorisation maritale et les cas où elle est requise	103
III. Protection de la femme : suspension des prescriptions	111
CHAPITRE VI. — La Communauté : Liquidation	113
I. Causes de dissolution	113
Section A - Le décès	113
» B - La nullité du mariage	114
» C - La Mort civile	114
» D - La séparation de biens	115
» E - La séparation d'habitation	124
II. La Renonciation à communauté	126
Section A - Origine	126
» B - Qui peut renoncer	130
» C - Refus de l'option	131
» D - Délai de l'option	131
» E - Effets de la renonciation	132

III. Le Bénéfice d'émolument	135
IV. Les opérations de partage	138
V. Le retrait mi-denier	140
VI. Des récompenses et remplois	142
Section A - Historique	143
» B - L'exercice des récompenses	154
VII. L'Hypothèque légale	156
 CHAPITRE VII. — Deux exceptions aux règles de liquidation	159
I. L'usufruit du conjoint survivant	159
Section A - Historique	159
» B - Conditions d'application	163
Appendice - Le Droit de deuil	164
II. La continuation de communauté	165
Section A - Historique	165
» B - Comment l'empêcher	169
» C - L'option des enfants	170
» D - Le Fonctionnement de la continuation	171
 CHAPITRE VIII. — Le Douaire	173
I. Généralités	174
Section A - Sa nature	174
» B - Historique	175
» C - Le douaire coutumier	180
» D - Le douaire prefix	183
II. Gain du douaire	186
III. Perte du douaire	189
IV. Ouverture du douaire	192
Section A - L'exception jurisprudentielle	192
» B - L'exception coutumière	193
V. Assiette du douaire	195
Section A - Biens possédés au jour du mariage ...	195
» B - Successions en ligne directe	195
» C - Successions collatérales	199
» D - Part d'acquêts du mari	200
Appendice - Douaire sur les offices	201
VI. Indisponibilité des biens soumis au douaire	202
Section A - Historique	202
» B - Application de la règle	204
» C - Action de la femme contre les acqué- reurs des biens du mari	205
» D - Dettes venant en déduction du douaire	206

VII. Délivrance du douaire	206
VIII. Droits et obligations de la douairière	208
Section A - Masse d'exercice du douaire	208
» B - Mode de jouissance	208
» C - Charges du douaire	210
» D - Fin du douaire	211
IX. Cumul du don et du douaire	212
CHAPITRE IX. — Les donations entre époux	213
I. Donation entre futurs époux	214
II. Don Mutuel	215
Section A - Historique du principe	215
» B - Exercice du don mutuel	218
» C - Conditions particulières	220
» D - Dettes et don mutuel	225
» E - Révocabilité du don mutuel	228
III. Le Testament	228
IV. Les Secondes Noces	229
Conclusion générale	233

